


کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب
مؤلف
مترجم
موضوع
شمارهٔ قفسه ۱۵۲۲۸
شمارهٔ ثبت کتاب
۹۰۷۵۲



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب
مؤلف
مترجم
موضوع
شمارهٔ قفسه ۱۵۲۲۸
شماره ثبت کتاب ۹۰۷۵۲

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

لنقض بين كالشراء فانه متعلق بالمبيع لا بالمثمن ترمز في التصحيح جهة المبيع دون الثمن
كذلك الموضع الاطلاق فاختص من كل واحد منهما بشيء فاختص جواب بيع او الشراء في
لا يتعلقها في استعمال واحد دون غيره بل صفة تصحيح حينئذ لا بد ان يكون موضوعا لكل
اسم من متعلق العبارة كما يصح في كلها او كل واحد منها ولا يكفي بعده وكذا
تفسيره بانه انتقال ملك من مالك الى مالك آخر وجه الصحة انه او شامل
صفة المبيع والبيع صفة البائع نفس البيع انتقال الى الاشتغال به ان المراد الحاصل
من فعلها وكذا التعريف بانه نقل ملك من المالك الى مالك آخر كما هو من صاحب الفقه
وجه الصحة ان النقل وان قيل انه صح الدلالة بالعموم من النقل بناء لعموم البيع
اذ النقل عبارة عن تحريك شيء من مكان الى مكان آخر واستقراره فيه وليس
هذا معتبرا في البيع بل لا يصح في بيع الكل الا بالكل موجود حتى يتقبل الى المشتري
والثمن المشترك لا بد ان يكون موجودا ان قلت ان البيع عبارة عن النقل في
لا يتحقق ان تحقق النقل حين العاقد على البيع قد يتحقق ولو بعد المجلس الصحة
قلنا قلت ارادة هذا المعنى الاعم منها في قولهم من مالك الى مالك لا يصدق
عليه لان لزوم كون البيع كليا انه ما مسلك حيث موجود فلا يتصف بالملكية
فانه يخرج التعاقد بالكلية والمراد بالاعتبار وجوده الذي يعرض فانه لا بد من الاعتبار
كون الموجود كالشيء الثابت او من جهة الاعتبار فاصل لا للانتقال كما لا يكفي في ذلك
في التعريف ان يقال انه عبارة عن تمليك الغير ما لا بعوض عن عين من دون الغير
ذلك فيشمل بيع الكلي اذ لا يصير الغير الى المشتري ذا ملك بالغير انه البائع

العوض

وحده منه وكذا غيره من البيوع والمراد من المال ما يقابل المنفعة والحقوق حيث
لا يصدق عليها المال وشمل المال الموجود الخارجي وما في الذمة من الامر الى
الكلية ان قلت الملك من الصفات الخارجية فيجب ان يتصف لا بد ان يكون
موجودا خارجيا ولا يتصف الكليات بالملكية في بيع الكلي ان قلت مسلك
تحقق الكلية لا يتصف بالملكية والملكية يتصف بها بعد تحققها في ضمن الافراد
فقوله يملك الغير لا بد من ان يتصف بالملكية في البيع والعبارة اعم
ان المراد من ثبوت التمليك فيعتبر شيء زائد في النقل الى الاخر في الشرع حتى
لا يرد النقض بالكلي لان لزوم اتصاف تلك الملكية ان كان من الاعتبار
لكن العرف اتفقوا على انهم يطلقون في موارد النقل لا بد من لفظ كلمة
الملك في الاعيان الخارجية ولا يتصفون بها الكليات من حيث كونها كلية
ولكنه قد يتصف الكلي بالملكية باعتبار تحققها في الخارج وليس هذا الحيثية مطلقا
بل هنا اذا التزم شخص الكلي في ذمته شخص آخر بخصوصه لا مشترك في تبدلوا ان
له مال ان فلان كذا من الدراهم مثلا وظاهر ان معناه ان فلانا مالك
لما في الذمة ان الكلام لا بد ان يكون الملك فظهر ان الكلي بهذا الاعتبار صالح للملكية
فعلى حين المعاقدة لا بد ان يصير مملوكا فانه كما ان النقل او الكلي المتصف بالملكية
بالترتيب المذكور لا يتصف عند العرف بالنقل له من ذمة البائع الى ملك المشتري
فعلى ذلك ان الانتقال ما في الذمة من القائم غير متصور وان جاز لغيره في
بعضه الفقهاء كما قال الوالد مثلا او الفقير والانتقال الموجود الخارجي الى ان

تحقق الكلي في ضمنه وهو المحقق بعد ذلك فالامر ان النقل ملازم للبيع وهذا لا يكفي
في صحة التعريف بل فيه ان المراد في المقام شرح اللفظ والمراد منه ما يراد
بل يجب ان يكون المعلوم الذي وضع اللفظ الذي اريد تفسيره لذلك يعلم ان الموضوع
له هو هذا المعنى كما هو من المعنى الا ان يصح ان البيع موضوع بازائه لفظ
الاسم ثم الصحيح كما هو الحال في موارد الاستعمالات ولا ريب في المعنى الكلي لا يعني حقا
وما يرد عليهما في تمام المعنى خاصة ما وقد عرفت ان النقل من خواص المعلوم
بيع فلا يصح تفسيره به بل التفسير لا بد ان يكون بلفظ التمليك على الوجه الذي
ذكره الوالد في جميع تحصيل العلوم فانه ان ولسي التمليك مرادفا للبيع مع
قطع النظر من القيود المذكورة ولكنه بسبب تلك القيود والتفاصيل بها
يصير الموضوع له بعينه وهذا القدر يكفي في تفسير المعنى ثم انه لا خفاء ولا
اشكال في ان لفظ التمليك ظاهر في تحقق الملكية الواقعية وحصولها في الواقع
بل فقط ملك نظاهره بل لا حصول الملكية في الواقع يستلزم تحقق العرف
القابل نظر لفظ الفعل حيث ان تحققه يستلزم تحقق العرف القابل لها
بعد علمه فيه اشتغال الفعل وكذا الملكية فيه اشتغال التمليك وفعلية التمليك
الواقعي تثبت التمليك الواقع الاشتغال باشتغاله ولا ريب ان البيع ليس عبارة عن
التمليك بعد الكون في التمليك الواقعي بل البيع عبارة عن ايجاد الملكية اثباتها
الذي هي مؤثرة سببت اذا كان اثباتها كذلك الا ان فانه لا يلزم الانحلال
مع ترتب الآثار والمنزل لحصول الملكية الواقعية والملك من مسببات الانشاء

الخ

انشاء وهذا الموهم فانه باعتبار لفظ الانشاء فالتعريف حيث وقع بازاء التمليك
بمعنى يقال والمراد بالعين ليس خصوص العين الخارجي حتى يخرج الكلي بل المراد به
كونه بحيث لو وجد وصار شخصا في الخارج حملنا على السنة والمنافع حتى لو
حق التحجير صرف العين عنه بل هو حرف لملاحظة الحق ولا يدور به ليس عينا
الغير والاطلاق البيع على اجارة العبد وسكنى الدار في بعض الروايات على سبيل التجوز
كما يتحقق في جميع ولا ينافي جوازه بذل المال بازاء تحصيل الكليات ان يتصف
بالمالية بالملاحظة التي ذكرناه فيما سبق وليس المراد منه تعلق الاعيان بحيث
يشمل المنافع التي لا مالية لها ولا يتصف بالملكية بل المراد منه العين الذي كان
ضرورة خروج ما لا يملك عن المقصود لعدم كونه قابلا للبيع فالشيء بالعين
المطلق مسامحة الا ان يقال ان البيع موضوع للعام ما يترتب عليه الاثر والا
ترتب لا يصدق في البيع الذي يترتب عليه الاثر وغير الاثر كان مراده الحم
كان ان ركنا فيه في العوض ومناسب كما لا يكفي فيه ثم ان التعلم منها
بالشرائط المالية في العوض لا بد ان يقول بالشرائط في العوض لعدم التمليك
جهة في نظر العرف ولذا لم يرد الجميع في الصحاح من ان البيع مبادلة
مال بمال بالمالية ليست شرطا في العوض ولا من يقال فيه الكليات
الفقهاء ومحاورات اهل اللسان على الاستظهار باعتبار المالية في العوض ولا
يرجعه بمطلق العين مسامحة في التفسير فانهم لم يلتزموا ان التعريف لا بد ان
يكون بحيث لا يشمل غيرها من انما هم حتى يشار الموقوف لما ذكره نقول انه يمكن

11

تنبيه لمنزلة الكسر الاجارة بالبينة تنبيه البائع لو ادعى ان المشتري فسخ البيع
بيع بحال صحيح مطلق العقد وخطه ثم كمل احدهما العقد والاجر فيه كما ذكرت
وصح شرعا بحال غيرها من الاسباب المملكة كالهبة والعوض والبيع والاعطاء
[illegible] بحال احد الحال عوضا عن البيع كما عن العقد [illegible]
على البيع المذكور اما الهبة والكتابة تنبيه الاذن المجانية [illegible]
مال فالهبة عبارة عن العطاء بلا عوض [illegible]
الا الهبة بشرط العوض ظاهر واما بشبهة الهبة تنجز بعد انها على عدم [illegible]
عموم الهبة والكتابة تحقق معارضة وهي انها الهبة بالعوض عبارة عن الاعطاء
والاحتساب [illegible] ان يعطيه الاخر الى الشيء
حصل بعوضه [illegible] المجانية [illegible]
من [illegible] المجانية [illegible] فليس [illegible] بحال
[illegible] من الشارع [illegible] البيع [illegible]
[illegible] اسباب الشارع واما العوض [illegible]
[illegible] الاخر ومن الاخر
[illegible] العوض [illegible] الحال [illegible]
[illegible]
[illegible] العين [illegible]
لاخراج [illegible] وكذلك [illegible] الوطوي [illegible]

البيع عليها وعدم قابليتها للبيع فنقول ان البائع والكنوف [illegible]
من مصداق البيع وعدم قابليتها له فظاهر لظهور عدم [illegible]
في الوقف واما الكنوف [illegible] البيع [illegible] الثمن واخذ
الثمن [illegible] الوصف [illegible]
[illegible] الحق [illegible]
[illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] صاحب الحق الا صاحبه [illegible]
[illegible] السلطنة [illegible] سلطنة اخرى [illegible] السلطنة
[illegible] البيع ان [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] الملك [illegible]
من الاعراض [illegible] ان البائع الملك [illegible] الملك [illegible]
وان كان [illegible] الاعراض [illegible] الحق [illegible]
[illegible] الملك [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] الملك [illegible] الحق [illegible]
الحال [illegible]
الحال [illegible] سلطنة [illegible] سلطنة اخرى

[illegible] بالترتيب المتقدم واما [illegible]
البيع [illegible] البيع [illegible] المشتري [illegible]
[illegible]
الانتقال [illegible]
[illegible]
[illegible]
عدم كون [illegible] الانتقال [illegible] عدم جواز
[illegible]
[illegible]
[illegible] الحكم بعدم جواز
الهبة [illegible] الشرط [illegible]
[illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] ما ذكرناه [illegible] الثمن والمثمن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
[illegible] عدم جواز [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عدم جواز [illegible]
الى [illegible] البيع والتجارة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] ما ذكرناه
[illegible]
[illegible] جواز بيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] البيع [illegible]

فيلاحظ ايضا ان العدم ان يكون مركبا من كلمتين يكون في كليهما من
الشارع اعلان عن ارادة اعتبار الماهية في الترتيب الاول في ترتيب
في العموم فيصح التمسك به الا انه ليس صريحا الا في المطلوب مع انه لا بد ان يكون
العرف حركيا في بيان المراد والقرينة خاصة بالمتكلم العرفي في العموم على حد
سواء وهذا الاصل من الترتيب على اسم عموم ولا اعتبار مع ان اعتبار
ما فيه سعة من هذا الحد ان ويكفي هذا لكن في عموم البيع الذي
يكون محدد الشارع الذي منه العدم العرفي وهو ذكر لها ان اخذ وانطباقه
كونه مجازا فيها ولكثرة استعماله في الاثر الخارجي الحاصل منه وانطباقه ان هذا
القبيل فلا فرق لزم البيع او وجب ولا يصح معها وغير ذلك من ارادة الاثر المعاملة
فهذا من قبيل اطلاق السبب وارادة المسبب ومن هذا القبيل قوله تعالى
احل الله البيع والمراد به الاثر الحاصل في نظر العرف ومعناه انه تعالى
امضاه. انتهى على طريقتهم المتعارفة الا انه قد اشرنا الى المحاورات لا بد ان
يكون في مثل المقام من اثبات الحكم كما لا يخفى ان الكلام في المعاملات وهي على
[illegible] ان يجعل كل من الشيئين [illegible] من الاثر باعتبار
اللفظ والكلام [illegible] في [illegible] كلمات [illegible]
[illegible] الحكم على احد
[illegible] ان اللفظ [illegible] في عموم البيع عرفا ولم
يثبت [illegible] الكل يكون المعاملة [illegible] المطلب

مع انه لا معنى لكون
وصل الله الاثر الذي
حصل بالبيع او صحيح [illegible]
[illegible]
فيكون الكلام [illegible]
١٣ [illegible]

منه التمسك وان جاز ان يعتبره في مقام الاثر توجيه ان اعتبار اللفظ في تاثير
البيع على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية يتعين في مقام تمسك احد في
ان يقال بان البيع موضوع للمطلق المتخيل سواء ترتب عليه الاثر في الملك
ام لا والشارع في ترتب الملك اعتبر ان الخاص شرطا فلا شبهة على هذا ان يكون
المعاملات المعتبرة فيها المتخيل سببا خاصة الاثر انه لا ترتب عليه الاثر فيكون
البيع على قسمين منه الشارع قسم ترتب عليه الاثر وقسم ليس كذلك هذا لو لم
اعتبار اللفظ والاثر ذلك كما هو الشرط في المقام فيقتضي عموم احل الله البيع
وغيره من الاصول اللفظية الحكم بعدم دخل شيء اخر في ذلك في اعتبار
امر زائد منه فرع بالاصل في نفيها ان يقال ان البيع منه اسم للسبب المؤثر في
نظر اي على ان يكون العرف والسبب كلاهما [illegible] فلو اعتبر الشارع
اللفظ في مقام الاثر وعلم بعدم ترتب الاثر على ما عنده ولو كان مؤثرا عند
العرف يكون البيع حافظا لما كونه مصداقا للبيع عنده [illegible] ان
هذا الغرض ايضا خروج بعض المعاملات المؤثرة من تحتها في نظر الشارع
يتعين القول بثبوت الحقيقة الشرعية والقرض [illegible] العموم على موضوع
[illegible] في الشرع السبب المؤثر [illegible]
العموم [illegible] الاخذ [illegible] العموم [illegible]
[illegible] خروج بعض المعاملة [illegible]
[illegible] كما لا يخفى [illegible] على هذا الغرض يكون المعاملات

مؤثرا او غير مؤثر يكون من التمسك في المصداق الخارجي ولا يجوز التمسك به على اطلاق
او العموم لشبهة اه الا ان يقال انه المراد من البيع في قوله تعالى احل الله البيع
هنا البيع المتعارف والاسباب التي يراها مؤثرا الذي هو المؤثر عند الشارع واذا
كان المراد من البيع العرفي فيكون التمسك به راجعا الى التنبيه باعتبار [illegible]
[illegible] اصل العموم في مقام الاثر [illegible] من اجزاء الاصل في [illegible] ان يكون
الموضوع له ذات السبب المؤثر [illegible] ذات الاثر الا انه موقوت
بالموضوع له [illegible] كان [illegible] خاصة [illegible] يكون
او [illegible] سواء كان [illegible] في الموضوع له [illegible] ذلك
ما كان الوضع عاما والموضوع له خاصا كاسماء الاشارة على قول [illegible] ان
يكون كل فرد هو الموضوع له بخصوصه ويكون الوصف آلة لملاحظة الموضوع
له هو العنوان الكلي اللازم في الوجود الخارجي مع هذه الاوصاف وهذا
القسم [illegible] في ورود اللفظ مجملا وجواز التمسك بعموم احل الله البيع في
مقام الشك هذا بناء على [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] اللفظ في اثبات [illegible] من جميع [illegible] المعاملات المعتبرة فيها
المتخيل مع ان [illegible] ثبوت الاصل في اعتبار اللفظ [illegible] ذلك
[illegible] الكلام في [illegible] المعاملات [illegible]
[illegible] كل من [illegible] هذه المتخيل [illegible]
[illegible] ان [illegible]

صح كل منها لا لاجل [illegible] التمسك بالاطلاق [illegible]
احدهما ان صح كل منها [illegible] اباحة [illegible]
اباحة الاحد [illegible] الثالث ان يقع كلاهما [illegible]
المطلقة [illegible] المتخيل [illegible] المعارضة [illegible]
[illegible] ان ذكر هذا الوجه [illegible] المتخيل [illegible]
[illegible] الاسم البيع [illegible] المتخيل [illegible] التقدم ان المتخيل
[illegible] البيع وان البيع هو المتخيل الخاص [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الترتيب [illegible]
الاصل الذي [illegible] البيع ان [illegible] المتخيل [illegible]
[illegible] ان [illegible] ثبوت لكل واحد منها [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] المتخيل [illegible]
[illegible] البيع [illegible] اباحة [illegible]
او غير ذلك من [illegible] الالتفات [illegible]
[illegible] ارادة الزوج [illegible] احدى زوجاته [illegible]
[illegible] لم يترتب عليه الاثر في الخارج [illegible] ترتب الاثر عليه [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] كلمات العلماء [illegible]
المتعددة [illegible] الناس [illegible]
الناس [illegible] الى المتصور المتخيل المتحقق بالبيع [illegible]

والمختصر منهم من ان الثاني ما ادعيه الكثير الا لدليه الوجه بالحكم والاحكام ايراهم
لانه لا يشعار وفصاحة البلاغة بالكثرة وهذا غرض ما ان وصف طريقة الثاني
ورواج الصواب فيهم اذا عرفت ذلك فنقول لا مجال لكون عنوان الشعار المستعمل ما ذا
الا غير هذا القسم مع كثرة الاستعمال لكن بحيثية ما العادة ودليل ما ارادوا منهم
المستعار امور مشتركة ايضا انه ثم ان كلمات العلماء في مقام من علمهم
لكن الاعادة بينها وانما يجيء الاباحة كمثل وجوه بعضها بينه وبعضها
احدها ان يكون المراد بيان عدم كشف موضوع البيع بما يدل الثاني ان يعم
لم يقصد البيع وانما يقصدون الاباحة وهذا الوجه بعيد غاية البعد لان ما
حكمهم بالاباحة بالمعاطاة فقصد المتعاطين الاباحة خاصة كما صرح بعض من
قارب عصرنا بالجواهر وهو بعيد ايضا مخالف لظاهر كلماتهم بل الصريح بعض كما
سمعت الثالث حمل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الثاني
وهذا بعيد ايضا الرابع ان يكون مراد كلماتهم ما حصر في ان قصد التمليك
ان الاعم منه وان قصد بها الاباحة لكن يكون كلماتهم ... لصورة قصد
التمليك وهذا هو الذي يظهر من مجموع كلماتهم بعد ملاحظة المجموع ورد بعض الى
بعض وبالجملة فالذي يقتضي ان يقال في هذا المجال بعدم خروج صورة قصد التمليك
عن مورد كلماتهم بل ... ان يكون المراد هو كفاية ... فالمهم في المقام اثبات
شمول كلماتهم لما اذا قصد التمليك في المعاطاة ... قصد الاباحة
سواء شمله ام لا ... بيان ما ... من البعد عن ظاهر كلماتهم وهذا

بسم الله الرحمن الرحيم

... ان الله تعالى قال
بعد ... الكلمات لنفهم الظاهرة في المقصود ... سيما
المحقق في الشرائع والمحكي عن ... وان حصل من الامارات ما يدل
... البيع ... ايضا ... في صراحة كلامه ... ان لم ... بها
... قصد التمليك ... ان البيع لا يحصل بمجرد ... الخارج
... صراحة في اثبات الملكية ... الشارع
وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة الملكية وهذا ظاهر ... على
... في ... الايجاب والقبول ... الدول
... [illegible] ... ان ... اعطى ...
... [illegible] ... القبول ... وكذلك ... المقرونة
... [illegible] ... او غير ذلك ...
... [illegible] ... ان يكون ...
... [illegible] ... ان ...
... التمليك ... الى ... ذلك
... الاباحة ... قول كلامه ... وان كان ... البيع ...
انه صريح ... قصد التعاطي ... الملك ... عدم ... البيع
... فيها ... البيع ... شرعا ...
... واحد ...
... الكلمات ... القبول ...

حصول الملكية بل عن ... يكن ... فلا يقال ثم ان
... البيع ... المعاطاة ... كلامه ... ما ... بيعا صحيحا ...
الشارع الترتيب عليه الاثر ... وان كان بيعا ... بيعا ... شرعا
شرعا ولكن هذا ... كلامه من عدم كونه ... شرعا
لعدم ... رضوان الله عليهم بالقول ... بيعا ...
... العلامة ... في النهاية ... ان يكون المراد بعدم كونها عدم كونها
بيعا ... الشارع ... في مقام ... مع كون ... عدم
البيع ... بعدم كونها بيعا ... من مصداق البيع بعدم كونها
بيعا ... البيع ... البيع ...
... ان ... مجازا ... قرينة على المجازية ...
... العلامة ... الاول ... ترتب عليه الاثار
البيع ... بعدم كونه ... وانما ... كما ...
بيعا ... في ... الانسان ... من جهة ...
... في نقطة الى البيع
... فالمعاطاة ... بيعا ...
... المقررات ... ان يكون ... بيعا ... من ...
... ان يكون ملكا ... الى البيع ... من ... نقل
... بالمعاطاة ... نقطة ... لكان ... العلامة ...

... والقبول
بها ... ان ... وقال ... ان لم يحصل ... لكان ...
وقال ذلك في المختصر ... ان ... حكم شرعي ... في الشرع
... وان ... الاباحة ... العلماء ...
كلامه ... ان الشرائع ... ابا حنيفة ... قصد التمليك
... عدم تحقق البيع بعدم تحقق الايجاب والقبول ...
ان ... قصد التمليك ... ان الشرائع ...
... قصد التمليك ... المتعاطين في المعاطاة ...
... ان يكون ... ابا حنيفة ... فيما ...
تحقق البيع ... بيان الكلام ... عدم تحقق
الايجاب والقبول ... حكم شرعي ...
... البيع ... في المعاطاة ...
... البيع ... والكلام ... الكلمات
... البيع ... الكلام
... الشرائع ...
... حقيقة الايجاب والقبول
... حقيقة ...
المنقول ... على القبول ...
... ان ... البيع ...

وقد يحتاج الى ان يقال قبول الخ قال الشيخ رحمه الله في المبسوط في الجامع ان الشيخ
بعد كلام له فيه هذا الشرط وان ان الجواب في المكاتب وسبق القبول فالمكاتب فاستحق
في الزوج زوجته في زوجتها هي وان لم يعد الزوج القبول بالطلاق
الا ان قال والمكاتب هذا في البيع في كتبه في تجارته من هنا وهو نوع
من الحق بعتق وقال نوم منهم قد يصح في سبق المكاتب انتهى فادعى الشيخ عدم
الخلاف الصحة مطلقا فالمكاتب وفي البيع منه فاذا عرفت هذا فلابد ان نقول
فان هل هو قبول فعل مقدم على المكاتب او هو كاشف عن القبول المتعقب
على المكاتب والرضا على سواه والظاهر كونه من القسم الثاني ضرورة عدم كون
الرضا بالمكاتب المستحق من حق الامر بالبيع والمكاتب مستقر بالرد والثاني هو المتحقق
فيصح فيكون كاشفا منه على كون الامارة على الولاية فليس قبوله فعلا على المكاتب
الشارح منها في الرهن وارتهان السليم بعدم كون الامر بالبيع منه يكشف
انه وبقبول لا يكفي فلو كان البيع عبارة عن التمليك المتحقق بالحمل الاولى
والقبول المتعقبين فرض ان لا يكون هذا بيعا اصلا مع انهم حكموا الخ بصحة
هذه المسئلة من ان البيع لا يتحقق بالقبول كذلك يتحقق بالتمليك في الشارع
التمليك في تعريف البيع الخ من ان يتحقق في حق القبول او الفعل وح هذا التسليم الخ
في تمثيله فخروج بعض افراد المعاطاة من تعريف البيع حيث لا انشاء فيها
كالاذن على رضا صاحب السلعة الى دفعها فالعرض البيع شرائه على الفعل فان
فان المشتري ح بالضابطة المطبق نقضه فالعام الصحة كذلك فانه شرط الا

وجه الفعل وغيرها بل على المشكل في هذا السؤال ومن البين انه سبق هذا القسم
من المعاطاة انشاء لا فعلا ولا قولا من الشارع اصلا بعقده كما هو المعروض وذلك
تحقق الاذن والرضا من حين حصول البيع مع حصول الاذن والرضا كون
منه لم يعين والاذن فعلا حق الاذن بالكلية فيترتب عدم شمول البيع لجملتها
بلفظ الشيء لا الرضا بالبيع والقول الاول منه ومن البين ان شراء المشتري ليس الا
الكون على الرضا على وجه الاذن والرضا لكون تمليك اوراق المعاطاة على جعلها من هذا
الشيء الذي لا انشاء فيها لا فعلا ولا قولا ضرورة انه كل من المتعاطيين بعد
العلم برضا صاحبه بالتصرف وبقبضه فان هذه منتزع فيه الانشاء التمليك بمعد هذا
على ليس الشيء الا الكون على الرضا وان ابيت الا على ذلك فاحترز عن تلك
فاعلم هل ترى فرقا بين القبض الذي في المقام ان نستحق ان العقد او الحصول
مرة ونكال ان المقتضى للعقد لا انشاء له التمليك ضرورة حصوله مع بعض العقد كذلك
فيما كان فيه مليس في الفعل انشاء تمليك وبعده ان هذا الجزء من قال في وجه عدم كونه
المعاطاة فالبيع كالفعل مع انه يقال في صورة من ادلة وقاية صورة
عرفت ما ذكرناه من عدم اشتماله على انشاء التمليك لا فعلا ولا قولا ولو باعتبار
بعض افرادها فيلزم عدم شمول ما ذكرناه من تعريف البيع لها فخرج من البيع التحقيق
هذا التعريف فلا يكون الا دافعا لحرمته ولكن الحكم بعدم كونها بيعا شكل بعدم
صحة سلب البيع عنها فالظاهر ان هذا عرفت على شيء ان هذه فيه من الفعال الا
الشرعية بعدم صاحبيته لا فراد لعدم شموله المعاطاة مع انها قد اثبت كونها

سببا تتخلص من هذا عدم اعتبار الانشاء في مفهوم البيع بل ليس البيع الا
التراضي بالتمليك والحرى على رضاهم واشتباها وترتيب الاثار الملك وليس يطلق
التراضي سببا على التراضي الذي يكون كاشفا بالفعل وبهذا يظهر ان الشيخ انتهى
قبل ان عبارة عن عدم الرضا في تحقق العقد بالعرف فالشيء لا يطلق عدم الرضا
وانه يرد من علم من عقد البيع بعدم رضاه فانه لا يصح بعدم القول في البيع
على انه لا يقبل فيه وليس شيء الفعل الرضا صحيحا والالزام الحكم بحرمته وحل
الكاره له بيعه وكان البيع تعرف فيها لان العرض ان البيع يتحقق بالوصل
صبي الوطئ لدعى انه يكون ملك المشتري وبعده كفعله بيع لعدم تعلق بعقد
بحث الرعية في البيعية فكان نسبة العقد في نوعها الانواع منه كذلك
نسبة الفعل في نفسه بانه البيع وذلك ظاهر لمن لم يتبع البيع في الوجود
والالزام في على ضرورة فلا يكون البيع عدم الرضا بالبيع المختلف في الفعل فلخص
ان البيع عنه عارة عن التراضي على الحكم الخاص المتعقب بالفعل الكاشف عنه وذلك
لكون المعاطاة عندهم بيعا مع انهم لا يتعرضون في الفعل في انشاء التمليك لا
دفعا عن عدم الفرق بين القبض والدفع الى الكاملات عقيب العقد والحصول
بعد حصول العقد وليت كان يتكلم الاذن في بعض اقسام المعاطاة على العقد
فيه الانشاء البيع بالتقابض فانه هل يثبت به الملكية ام لا وقد نقول انه بل
الاذن له على تحصيل الملكية او مراده ذلك فرض من اصل البيع ورد بعد ذلك على
المقصود انما يثبت بعد اثبات كونه في مقام بيان الحكم الوضعي الى الحكمة لا يطلق
الملك

الحكم التكليفي الى الحكمة وبعد اثبات كونه بالاطلاق فالمقام بيان حكم نفسه
فالمقام بيان الرجوع ضرورة انه لو كان كذلك لكان لا جاز التمسك به في اثبات
ما ذكره من ان الشك في الاطلاق البيع فالمقام لم يتعرض بالتكلم من الحفظ
العموم يلزم الصحيح فيه وذلك انه لا يكون في الامكان في مقام بيان الحكم وشرائطه
والاركان في المقام لتشريع الحكم او المقام بيان بعض الاحكام التي لا يتاتى فيها
الا بما لا يتناول الطبيعة بحيث لا يرى انه لا شرط الا هو او لا يجوز التمسك
بالاطلاق فنشك في كون الاقرار من صحة البيع صحته وجواز ترتب الاثار والشرائط
عليه وحصول الملكية به فنقول فيه على ان الظاهر من قول الشيخ في العامة الحكم بانه
حلال وذلك لاطلاقهم العامة للبيع وعلى العامة التي يترتب عليها الاثر ولكنها
البيع العادات عليها والمتعارفة فانها بالحكمة باعتبار ترتب الاثار من حيث الحفظ
بعض العامة من حيث الى في قطع المعاوضات الاثار فيكون على هذا المعنى بتوسيع
واحل الله البيع الذي يترتب عليه الاثر ان ترتب الاثار وهي حلية عليه ترتب
الاثار لانه الظاهر من الانشاء والحكمة الى الله فقال حلية ما يترتب عليه الاثار
والله فالحكم لحلية البيع الحلال من حيث انه ورد لحفظ الاثار والحرمة
فتشبعه على البيع وقع لكونه صلاة وحلية ترتب الاثار عليه وذلك معنى الحرمة
لا شرائطه من الحكم التكليفي على التحقيق والكون الاولية في مقام بيان احكام نفس
البيع وشرائطه نفسه فالحل بعد ملاحظة كون الاولية ذكرناها في مقام وضع
فهم كونه البيع شيء او واجب فلما انه البيع شرط الحكم حكم بكونه البيع دائر

الربا فقال الشهيد رضوان الله عليهم احل الله البيع وحرم الربا ويعلم ان ذلك
القضية عارضة لكيفية بعض اقسام البيع دون جميع افراده سواء كان مفروضا
الا انه انحكام تخصيص اهمال القضية اجمالا فدفعاته كلية في انواع الروح
بعض الاقسام بانتفاء بعض الشرائط فيه ولا يلزم على التحكم الحكم بنفي الحكم
بعدم كونه في مرض بيان احكام البيع وشرائطه كافة اركان البيع احكام
وشرائطه في انواع وقال الشهيد احل الله البيع باشرائطه المقررة لا يلزم البيع
عليه حيث لا يكون في مقام بيان الشرائط كذلك لو قال احل الله البيع في كل
الاطلاق فالتمسك بالاطلاق وحمله على العموم غير متجه مع عدم احراز كونه
في مقام البيان فكذلك في اثبات شرطية في البيع لا يجوز التمسك بالاطلاق
لم يحرز كونه في مقام البيان اشرائطه فكيف يكون اطلاقه قرينة على العموم
الحكم الدال للمقتضى في تمسك الفقهاء رضوان الله عليهم خلفا عن سلف في ابواب
البيع منه بملك في الشرائط لو ان الاطلاق في مقام بيان علم يقينا منه التمسك
منه بهم المسلمات كالدليل على الشيخ قدس سره في توركه من دفعا وهذا قلنا
الله بكم فيكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض بعد الامثلة الدال به
الالية فقال على جواز اكل المال لوكان منشأه حصولها تجارة عن تراض ولا ريب
ان جواز الاكل كناية عن جواز جميع التصرفات فح لو كان ترجيا لما قلنا فيه
ولا ريب ان المعاطاة بعد الحكم لم يقصد بها يجا وتجارة عن تراض فانقلب بعرف
ولا ريب في الاكل بالباطل لا يهم متمسكه لا تدل على الالية قدر فالالية تدل بسيرة

التجارة

التجارة المعلية الى ثمن حملها المعاطات وترضى ذلك ان الظاهر ان الاستثناء
في الالية منقطعا لا يؤخذ بمعنى كذلك بعدم ان يكون التجارة المذكورة من الاكل
بالباطل لانه حكم الشرع بحلية فهذا الاكل ح لما الشرف لا بعده الاكل بالباطل
وانما لا يدل على الحصر ويستفاد منه الاكل بالتجارة ضرورة جواز الاكل بالاسباب
والاباحة وغيرها ذلك حاصل التجارة مطلقا من اركان الاستثناء منقطعا بدل
على ذلك ويمكن ان كان منقطعا ايضا لم يحرز ان الاستشهاد بالتجارة الكلام من باب
فيكون حاصل المعنى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ولكن يجوز لكم الاكل
اذا كان حصل المال من التجارة عن تراض وتجارة اولى لانها مقام عدم
الاكل المال بالباطل وهي ان التجارة عن تراض ليست بها اشكل بحال
هذا الكلام انه لا يستفاد منه الاسوال جائز الا الاكل بغير التجارة عن تراض بل
حرمة الاكل المال بالباطل وجواز الاكل بالتجارة من غير تعرض لغيرها اذا لم
يكن الاكل بالباطل لبس له ولا يفهم الانحصار فيها ولكن يمكن ان يكون مثلا في
ولا يرى الالية على الانحصار حيث انه يدل على جواز مطلق التصرفات سواء كان
الاكل كناية عنه كما هو الظاهر ولا يدل على حصول الملكية مع حيث نقلها الظاهر
من حصول الملكية بالمعاطات ويكفي الدلالة الالية ايضا تدل على جواز مطلق
التصرفات التي منها ما لا يكفيه الا في الملك كالبيع والوطء حيث ورد انه لا
عتق الا في ملك وجواز هذه التصرفات يلازم الملكية حيث انها الطرف الثاني
قوله بعد انه معروف ان الناس مسلطون على اموالهم تقريب الاستدلال الاطلاق

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم قوله قدس سره في اقسام المعاطات الى قبول من القول بالملك
والقول بالاباحة القول السيد بالفرق بين الصور المشار اليها يجمع في القول الاول
انما القول بالاشتراك الملكية لا يترتب في الدليل ان الملكية كما عليها جائزه
حيث يجوز نقل من البائع الى الرجوع الا ان كان فيها ضرورة بنقلها الملاحظ
بالمعاطات ولكن تحقق احدى المعاوضات المملكة لا يترتب على سيرة في
كانت جائزة لا يترتب عليها لا يجوز به ذلك ولا اراد منها ان المعاطات
مما هو الا انه يلزم عليه في محله وهذا يكون القول بالقاعدة اللازمة لا
يسلب انها بعيرانه ما الحق كانت جائزة الا يترتب ضرورة الالتزام ان الاباحة
جائزة كانت ارادته بنا والعبارة بملك الا انه في محل الاباحة المؤنث
وسبب ايضا فالزوم الا باحة غير معقول لا ترد انه فرع تحقق الموضوع ما طلاق
الفرقات عليها في هذه الصورة سابقه في المشهور قوله قدس سره في اثبات الحكم
الثانية المشهور بين العامة الاستصحاب وقولهم الناس مسلطون الى اخر المومنون
عند شروطهم واوفوا بالعقود وغير ذلك مما ذكره قدس سره تمسكا لاصالة اللزوم
في الملك قوله قدس سره والمتبادر القول بالاباحة ما هو محل نقل اللزوم على قاعدة التسلط
ان الناس مسلطون على اموالهم القول الاباحات الحاصل الالكر بالقاعدة انه لو كان يجب
ان يقال الاباحة الحاصلة من قبل المالك لا عندنا شيئة في السلطنة
بحيث شاء انشأها ومثل اراد ان يرجع الرجوع فيها فالامر موكول اليه فان
شك في جواز الاسترداد تنقض القاعدة انه كون كلام الا اذا كانت

بالمعاطات لصدق الملك واشتراكه منه من غير احداث سلطنة
شئ بالكسب وفي هذا الاستدلال نظر اذ السلطنة انما تتحقق بعد حصول الملكية
والكلام في ان الملكية الحاصلة هل فيها سلطنة ام ليس هذا في مقام
بيان الاسباب الموجبة لتمليك الملك ان ما ثم فيما يكون في ثبوت سلطنة
خاصة للمالك بعد احراز الملكية فلا يكون تأسيس الملكية كالدليل الرابع
الاستدلال بسيرة المسلمين معاملة الحاضر بالمعاطات معاملة الملك فانه بيوت
فيه بالعين والشراء ويترتب الوطئ والارث وغير ذلك من اثار العلامة من
الملكية وهذه السيرة القطعية كاشفة عن امضاء الشارع لها رد لهم وقد لم
قطعا وهذه السيرة لا تدل على الحكم بالجواز والمتعارف الا باحة
حيث ان السيرة اعطاء بهم على ما يوهم ان المتشرعة يرون الاباحة ايضا

الا باجازة المالك واذا كانت شرعية كما هو الاقوى على القول بها فالتمسك بها
مشكل بانقطاع سلطنة المالك بها لانها جاءت من جانب الشارع من
دون اذن المالك ولذا انفرد [illegible] التحليل [illegible] حتى
التصرف من غير اشتغال [illegible] بنفسه والمالك واذا جاءت كلمة الشارع وهذا
الا جواز التصرف في ملكه بدون اذنه ينافي سلطنته [illegible] انقطع سلطنته
فلو شك في ثبوتها بعد ذلك تمسك باستصحاب المخصص الذي هو جواز التصرف في
ملكه من غير اذنه الا ان يدعى دلالة الادلة الدالة على ثبوت السلطنة للمالك
على العموم الازماني فيرجع في قطعة من الزمان مما شك [illegible] العام لم يبق العام
بالنسبة الى بقيته على عمومه لانه [illegible] الاحكام [illegible] يشمل كل جزء جزء
فالمحكم فالاصل [illegible] على هذا القول يقتضي القاعدة الجواز ولكن الاقوى [illegible]
باب الاستصحاب [illegible] كونها حكما واحدا مستمرا دوام الملك [illegible] لا
احكام متعددة بتعدد اجزاء الزمان اذ الظاهر من قوله الناس مسلطون
ونحوه ان السلطنة مستمرة للمالك بدوام الملك في ملكه ولا يدل على ان له في
كل جزء من اجزاء الزمان سلطنة مستقلة كما لا يخفى ومع [illegible] بقاء الحكم
المخصص يرجع الى [illegible] الاصل [illegible] فلا عموم للعام واثبات حكم
العام بعد ذلك الزمان يحتاج الى دليل آخر كما حقق في محله [illegible] ان
استصحاب المخصص لا يثبت به الا اباحة التصرف في الزمان المشكوك [illegible]
ملك المالك [illegible] الاصل [illegible] الاصل بقاء الملكية في ذلك

الزمان

الزمان [illegible] ذلك ان [illegible] اجزاء الاستصحاب في المخصص ايضا ونظرا
الى موضوعه اذ لم يثبت البيع من المالك بعد ان يرجع الى القاعدة الاخرى
لكن الاصل بجواز تصرف المالك في ملكه لا من جهة العموم [illegible] من عدم جواز
التمسك بالعام في مثل المقام هذا ولكن الانصاف ان في هذه الصورة ولو قلنا
بكون الاباحة شرعية ايضا الجواز لا دون سلطنة غير منقطعة بالكلية بل تجويز
الشارع التصرف مقيد بعدم الاسترداد وبعدم ابطال المتعاطي فلو ان استرد
وان بطل فهذه السلطنة ثابتة للمالك ولو فرض ان المتعاطي لم يبق له
الزام [illegible] بالمتعاطي [illegible] من التصرف لا بجهة شرعا ولكن لو الابطال
نعم لو شك في اللزوم [illegible] لجواز الابطال بالاستصحاب [illegible] جواز
التصرف [illegible] موضوعه مقيد بعدم الابطال والحكم ايضا فاذا قلنا
ان الاقوى على فرض القول بالاباحة كونها شرعية لا مالكية بعدم اذن
المالك [illegible] ولكنه [illegible] عن بعض المحققين ان الاباحة مالكية
حيث ذكر في ان التمليك الذي قصده المتعاطيان لا [illegible] الاذن في التصرف
لا [illegible] لا ينفك عن الاذن [illegible] حكم الشارع بعدم حصول التمليك مانع من
جواز التصرف الذي [illegible] لا لزوم لجواز التصرف مستند الى اذن المالك
لا الى حكم الشارع [illegible] المقام [illegible] المتعاطي بالبيوع الفاسدة
حيث [illegible] بعدم جواز التصرف في البيع [illegible] ولو كان
الاذن المستفاد من التمليك موجبا لجواز التصرف [illegible] لكان التصرف فيها

وجهها

ايضا جائزا لعدم الفرق بينهما وثانيا بالحل [illegible] اذن المالك [illegible] بالتمليك
غير مستقل [illegible] المستفاد من المالك انما هو [illegible] جواز
تصرفه في آثار الملكية [illegible] من التصرف بعد [illegible]
فالاذن [illegible] التمليك [illegible] في ملكه [illegible]
ثلث هذا الذي ذكرت ان المستفاد من التمليك [illegible] ثبوت الاذن [illegible]
بعد القطع بالبيوع الفاسدة [illegible] الاذن في التصرف [illegible]
يكفي في جواز التصرف [illegible] اذن التصرف [illegible]
[illegible]
في المعتقد [illegible] المالك [illegible] المتعاطي [illegible]
ان [illegible] المعاطاة [illegible] التصرف [illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] المالك [illegible] المتعاطي [illegible] الاستصحاب
[illegible] المعاطاة [illegible] لكن [illegible]
[illegible] المعاطاة [illegible] المالك [illegible]
[illegible] المعتقد [illegible]
[illegible] المعاطاة [illegible] الجواز
[illegible] الجواز [illegible] المعاطاة
[illegible] الملكية [illegible]
[illegible] فائدة [illegible]

[illegible]

[illegible] الكلي [illegible]
ان التمسك بعموم [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المعاطاة [illegible]
الرجوع [illegible] القول [illegible] جواز [illegible] المتعاطيين
[illegible] التصرف [illegible] الشرب
[illegible] البيع [illegible] لازم [illegible]
[illegible] القاعدة [illegible]
[illegible] الكل [illegible]
[illegible]
او يرجع الى الاصل [illegible] التصرف [illegible] الخروج عن [illegible]
[illegible] الخروج [illegible]
[illegible] الخروج عن العهدة ولكن
التصرف [illegible] الخروج [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الخروج [illegible]
العهدة [illegible] الخروج من العهدة [illegible] العهدة
[illegible]

الا لكفاية فكان اللازم على القائلين بعدم اباحة الالتزام بوجوب الخروج عن
العهدة بتحصيل الشك او الظن لكونهما اقرب الى الواقع ولكنه مع عدم
جامع علم ان ما في كل من الشاطئين من مال الاخر بحيث يحتمل الربا وحيث
لا يمكن الاخر تبيين ما ذكرنا الى من يتحمل الخروج عن العهدة تحت السبيل الصحيح
انه لا داعي لتخصيص القاعدة برفع عدم الاشتغال من مواردهما والى هذا اشار
المصنف قدس سره في الحاكم الاجمال وحكى بعد رجح من ادلة جريان الاصل
معارضة ونحو ذلك من الاحكام منه الكلام فيما لو نذر احدى العينين
تعالى نذره فيه فلا يحكم فيما لو نذر احدى العينين او بعضها على القول بالابطال
الى من اذا الاصل في الملكية الالتزام والعلم بخروجه من نفس الاصل بصورة
انكار الاقرار والانكار فيشكل الحكم بحكم الاصل بالالتزام وتوهم جريان
استصحاب الجواز في صورة الشك مدفوع بعدم احراز موضوع المستصحب لاحتمال
اختصاصه بالصورة المذكورة كما لا يخفى والا في صورة الاباحة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين
مسئلة المعاطاة وتحقيقها بالقول على الوجه الذي يأتي تفصيله في الشيخ انه لا يكفي ان
هذه شبهة ... من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم والا في
ذلك ... من كفاية المعاطاة العرفية في الملكية وان الاصل فيها اللزوم
خرج منها ما خرج مثل المعاطاة من حيث عدم اللزوم فيها ما لم يثبت
بالقول بالصحة واللزوم لو لم يتم دليل على اطلاق وتنقيح الكلام يتوقف على رسم تنبيه
الاولى ان الافعال وكذا الانفعال ... حصول الاثر بدليل
كما هو التحقيق بمعنى ان عدم القول ... ما هو الموضوع له اللفظ ثم
... قبل ... كما قيل ... الكون ...
الا ... ترتب ... من ...
ذلك ان حصول الفعل ... الاثر ... بيان ...
المحل وذكر الفعل في هذا المقام ... الفاعل ... حصول
الاثر ... الاحكام الى
اوجدت سبب ... كان ... ان ...
... وعلم ... لم ...
هذا ... ان ... الا ...
... ان ...
لم ... ان ... قال ...

... ان ... الوجود الخارجي في
... لازم ... الاعتبار ...
... في هذا العالم ... الوجودات
قلت ان ... عبارة عن الاضافة ... ان ... بالبيع
... الوجود ... الاضافة ... الوجود
... الاضافة ...
... بجواز ... اللفظ ...
... اللفظ ...
... الملكية الحقيقية
... اسمها ... الخارجي ... كذلك ...
والتمليك ... الملكية ... سنة ١٢ ... هذا
نقول ان المعاطاة على قسمين ... المعاملة ... في كل
من العوضين ... الاول
كالبيع فان كلا من الطرفين اي البائع والمشتري ... البائع يتصل ...
... المشتري بالملك ... البائع انه ... بالعوض
والمشتري ... لذلك ... الاشتغال ... على قسمين تارة
بتسليم البائع ... البيع ... المشتري ... المشتري ...
البيع والحاصل انه ... المعاطاة الخارجية ... البائع ... المشتري

... وقد ... انه ... البتة ... الشبهين او ... على انه في
هذا المورد يحمل ... الاول ... القول ... حصول
الاثر ... هذا المورد ... بالقول ... الالتزام ... انه
انه كما ان المعاملات وجودات ... كذلك ... وجودات ... بعض
كان ... خارجا كذلك ... اللفظ في المعاملات
... الملحوظ ... اللفظ ... الوجود ...
... الخارجية ... اللفظ في الحقيقة ... ملاحظة
الوجود الخارجي ... للمعاملة الملحوظ ... في ... اللفظ ...
الالفاظ ... الالفاظ ...
المعاملات ... المعاملات وجودات ... اللفظ
على المعاملة على الخارجية الملحوظ ... بالوجود الخارجي والا لا
... اللفظ ... المعاملة ... اللفظ ... ان للكليات وجودات
في عوالم اربعة تارة ... بالوجود الخارجي واخرى بالوجود ... بالوجود
العقلي ورابعة بالوجود ... اما ... موجودة في هذه
العوالم ... ان ... البيع ... ان يكون ... باللفظ ...
ان ... في الخارج ... خارجا ان ... باللفظ ...
ان ... الوجود الخارجي ... القول
في الخارج انه ... عبارة عن الاضافة الخارجية ... في هذه الوجودات ...

كما انه يتحقق بنقل المشتري الثمن بعنوان العوضية اليه اولا واخذه البائع بهذا العنوان
بعنوان البيع الخارجي في القسم الاول انما يكون بالتمليك من جانب البائع الذي هو الاصل في
البيع والالتزام من طرف المشتري وهو قبول فقط وهو كاشف عن قصد التملك ارضا
بنقل العوض وكذا في القسم الثاني بالتمليك الضمني الذي يتحقق منه نقل الثمن بعنوان
العوضية والتمليك الضمني الذي يتحقق باخذ الثمن بهذا العنوان وهذا هو مقتضى عنوان
المعاوضة [illegible] من قبل البائع يعني انما يكون تمليك البائع وتملك المشتري
والا فتمليك المشتري الثمن وتملك البائع اياه بعنوان العوضية انما هو ملحوظ ثانيا
وبالعرض ولذا لا يعبرون من البائع بالبائع ومن المشتري بالمشتري بالرجوع وكتابه
اخذه في القسم الثاني فالمتحقق البيع [illegible] من التمليك لا لانه متقوم بالقبول الفعلي
وان اشترطت فانه مما يتقوم ان اخذ المشتري البيع الذي هو قبول فعلي متقوم
بقصد التملك ونقل العوض انه مما يتقوم به البيع ومعلوم انه لا يعقل تقدم
[illegible] هذه الجهة ان نقل البائع [illegible] انما هو [illegible] القبول الفعلي وتقديمه
عليه بالرضا لا يكون [illegible] القبول الفعلي على الايجاب [illegible] فالمقصود من [illegible]
الشرط لا ان يكون [illegible] في الخارج [illegible] الخارجي وقد عرفت
انه لا يكون [illegible] في الخارج بوصف التقدم [illegible] من جواز انشاء القبول
والرضا قبل الايجاب فالشرط كان بقبول المشتري [illegible] هذا الشيء بالعوض
ثم قال البائع [illegible] يتحقق الايجاب والقبول [illegible] بان هذا [illegible] والذي
هو [illegible] بل الركن هو القبول المتاخر [illegible] وانما يكون هذا [illegible]

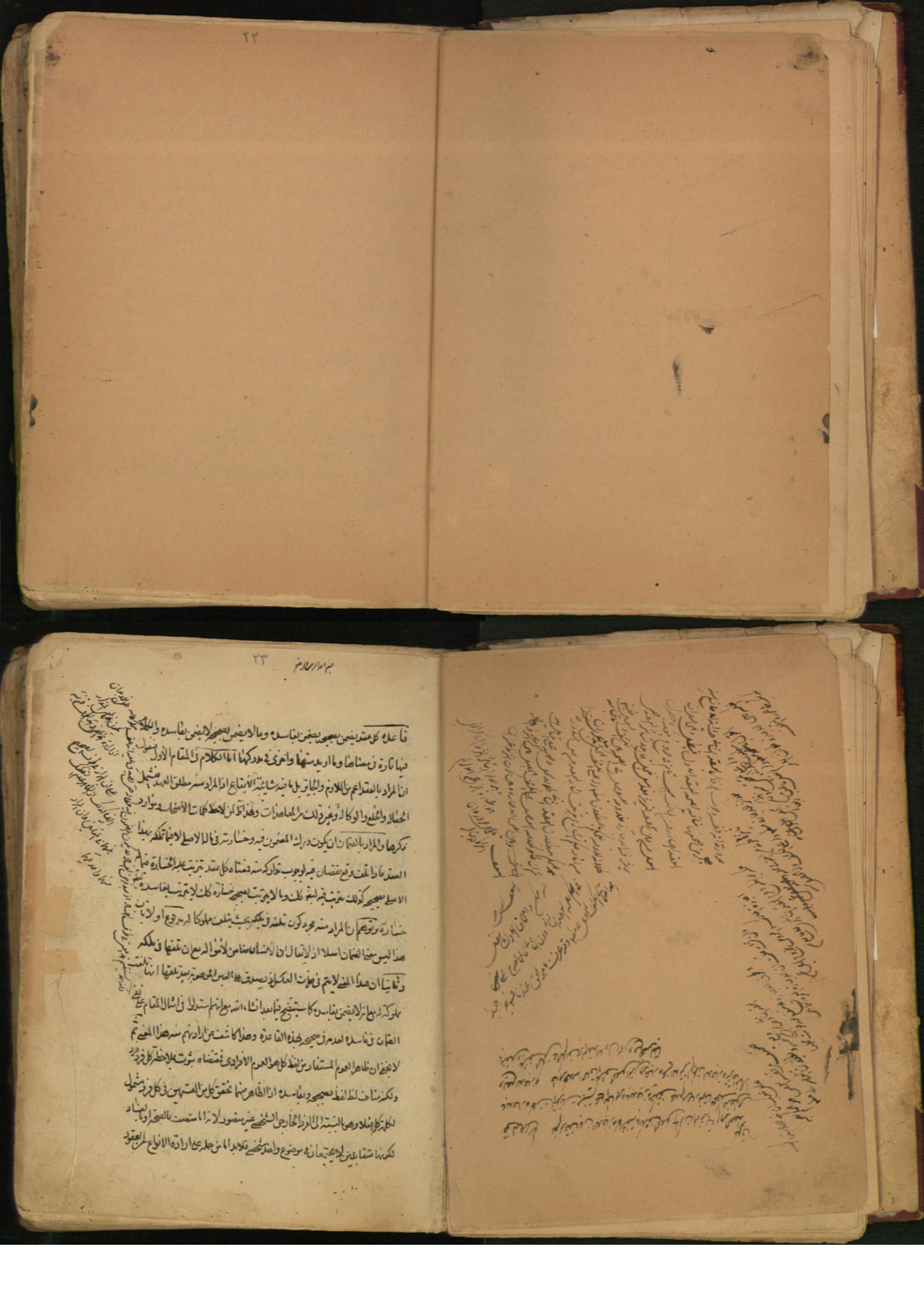
[illegible]

من الشرط [illegible] جواز الرضا [illegible] في القسم الثاني او القسم الثالث [illegible]
من [illegible] التمليك [illegible] الرضا بالتملك وبينهما فرق بين والتعبير عن
القسم الثالث [illegible] التعليق [illegible] انما يكون [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] التملك [illegible] القبول [illegible] ان هذه الالفاظ
[illegible] القبول [illegible] ان [illegible] على [illegible]
جواز التقديم [illegible] من حيث ان هذه الالفاظ [illegible]
[illegible] القسم الاول [illegible] القبول
[illegible] في هذه الصورة [illegible]
التعبير [illegible] التمليك والتملك [illegible]
[illegible] القبول [illegible]
كان [illegible] البائع [illegible]
[illegible] القسم الاول [illegible] واما القسم الاخر
واما لا يكون [illegible] عدم جواز تقديم
القبول [illegible] كان [illegible] العوضية [illegible] ولا يتحقق
[illegible] المذهب
[illegible]
[illegible] بعنوان العوضية [illegible] الخارجي [illegible] الالتزام
[illegible] قول [illegible]

ومن جملة شروط البيع الجزم والتنجيز اما الجزم بان يكون المتبايعان قاطعين
[illegible] ايقاع العقد [illegible] واما التنجيز بان لا يكون
معلقا على شيء [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] اعتبار الجزم
ثم [illegible] عدم جواز التعليق [illegible] عدم جواز التعليق
في [illegible] الاحكام [illegible]
[illegible]
البيع [illegible] المعاملة [illegible]
[illegible]
[illegible] المعاملة [illegible]
المعاملة الشرعية [illegible]
اصل البيع [illegible] المعاملة [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ليس القبول الذي هو ركن العقد [illegible] الذي هو ركن العقد
[illegible] وان لم يكن [illegible] حصول [illegible]
والالتزام [illegible] بل يكون ركنا للعقد
[illegible] انه [illegible]
اركان [illegible] اللفظ [illegible]
بقبول [illegible] اللازم [illegible] الكناية [illegible]
[illegible] الكناية [illegible] الالفاظ [illegible]
[illegible] الكناية [illegible] الالفاظ في القبول [illegible] عدم
[illegible] الكناية [illegible]
في القبول [illegible] القبول
[illegible] القبول [illegible] الكناية
[illegible] القبول [illegible] الكناية [illegible]
[illegible] القبول [illegible]
[illegible] القبول [illegible]
[illegible] القبول [illegible]

وبه يحصل ربح قطع النزاع من الفقه وبه شرح من حصول الشرط فقبل عنده فيكون
على هذا البحث والتعليق هذا ما تيسر التعليق في تحصيل والحمد لله كما هو أهله ومستحقه



فاعلم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والكلام
فيها تارة في معناها وما اريد منها واخرى في مدركها اما الكلام في المقام الاول فنقول
ان المراد بالعقد اعم من اللازم والجائز بل ما فيه شائبة الايقاع اذ المراد منه مطلق العهد فيشمل
الجعالة والخلع والوكالة وغير ذلك من المعاهدات وهذا اظهر لمن لاحظ كلمات الاصحاب وموارد
ذكرها والمراد بالضمان ان يكون درك المضمون فيه وخسارته في ماله الاصلي لا فيما تملكه بهذا
العقد فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه فمعناه كل عقد تترتب على الخسارة فيه من ماله
الاصلي بصحيحه كذلك تترتب في فاسده كذلك وما لا تترتب بصحيحه خسارة كذلك لا تترتب بفاسده ايضا
خسارة وتوهم ان المراد منه مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له من دون عوض او لا
هذا ليس معنى الضمان اصلا اذ لا يقال ان الانسان ضامن لامواله ان تلفها في ملكه
وثانيا ان هذا المعنى لا يتم في جانب العكس لصدقه على العين الموهوبة بعد تلفها انها تلفت
مملوكة للمتهب لا يضمن بفاسده كما ستتضح فيما بعد انشاء الله مع انهم استدلوا في امثال المقام على نفي
الضمان في فاسده لعدمه في صحيحه بهذه القاعدة وهذا كاشف عن ارادتهم منه هذا المعنى ثم
لا يخفى ان ظاهر العموم المستفاد من لفظ كل هو العموم الافرادي لمقتضاه ثبوت على الاخطر لكل فرد فرد
ولكن مناف لظاهر لفظ بصحيحه وبفاسده اذ الظاهر منهما تحقق كل من القسمين في كل فرد وشمول
لكلمة كل افرادا وهي بالنسبة الى الفرد الخارجي الشخصي غير معقول لانه اما متصف بالصحة او بالفساد
لكونهما متقابلين لا يجتمعان في موضوع واحد شخصي فلا بد اما من حمله على ارادة الانواع من العقود

او الاصناف ولكن ارادة الانواع بخصوصها مشكل لان بعض الانواع بعض اصنافه مضمون وبعضه
غير مضمن كالصلح والهبة فهي من حيث هي عارية عن الاقتضاء وانما ثابتة الاقتضاء بجلاء المنهي
بملاحظة الخصوصيات والتشخصات فلابد من الحمل على ارادة الاصناف بل لا على خصوص الاصناف
بحيث ينافي ارادة نوع لا ينبعث بجلاء التشخص بل يحمل على ارادة معنى كلي قابل لتحقق صحيح فيه
وقسم فاسد بحيث يشمل الاصناف لو كانت بهذه الصفة والانواع فيحمل على ارادة الكلي
الاعم بل الاشخاص وتعيين الحمل عليه بملاحظة هذه المنوية الخارجية اعني العلم بعدم اقتضاء
بعض الانواع في حد ذاتها شيئا من الضمان وعدمه لا لكونه اقرب المجازات واما نفي الحمل على
ارادة كل فرد فرد فبملاحظة ان الكلام اعني العقود لفظ بصحيحه وبفاسده فيما اذا تحقق
التشخص فيه الفعل فارادة العموم بالنسبة الى افراد العقود خلاف ظاهر القضية فلا يتوهم ان المراد
منه خصوص الاشخاص وان معناه كل شخص من العقود الذي يضمن به لو فرض صحيحا يضمن به حين
فساده لما عرفت من ان ظاهرها وجود القسمين فيه بالفعل لا ما يفرض تارة صحيحه واخرى
فاسده مع انه لو كان المراد هذا المعنى لكان اللازم ان يقال كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وفاسده ثم ان لفظ في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في باب واحد كما تحقق الضمان لتحقق الشخص
في صحيحه يحقق في فاسده واما مطلق السببية الا انه للناقصة لا العلة التامة فان صحيح العقد
قد لا يوجب الضمان لانعدام القبض ولما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة اصلا بل بقبض ثبت
الضمان به الى القبض ومثله لا ضمان اصلا لحمل الفاسد سببا للضمان الا انه التي للقبض

على وجه الضمان الذي هو سبب الضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض هذا مجمل القول
في هذه القاعدة واما الكلام في مدركها فنقول ان ما ذكروه مدركا لها امران احدهما اقدام الاخذ على
الضمان وهو ما استفيد من كلام الشيخ في المبسوط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع و
والاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع
الى المثل او القيمة وتبعه في الاستدلال الشهيد في المسالك والثاني قوله على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ويرد على الدليل الاول امران احدهما انه اخص من المدعى من وجه اذ قد يكون الاقدام
موجودا ولا ضمان كما في بيع السلم والعرف قبل القبض بل مطلق البيع قبل القبض وقد لا يكون
الاقدام ويكون الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع اذا تلف بيد
المشتري وكما اذا قال البائع بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة على قول غير الشهيد وهو قوي
في الاخير عدم الضمان وبالجملة فقضيته ولو في صورة الطرد كشف عن فساد الدليل لانه يثبت به المدعى
وتوهم تخصيصه في هذه الموارد لدليل خاص مدفوع بانه انما يكون لا ضرح تام العلة فرض
الضمان فهذا هو التمسك بقاعدة اليد كما يجي الكلام فيه فيكون الاقدام من قبيل الجزء الموضوع
في جنب الاسباب ولا دخل له في الدلالة واما ان يكون هو الجزء الاخير العلة وهذا البحث غير تام النقض
بالواقدم على اخذ الوديعة بشرط الضمان حيث انه اقدم على الاخذ بالضمان ثانيهما انه اقدم
على ضمان خاص لا الضمان بالمثل والقيمة واذا انتفى الخصوصية انتفى الاقدام واساس ورده انتفاء
الجنس عند انتفاء فصله وليس هذا ما هو من قبيل تقوم به سده وطلب الخصوصية والحاصل انهما

اقدما ورضيا على ضمان خاص ولم يمضه الشارع وبعد عدم امضاء الشارع ذلك الاقدام لا يتحقق
اقدام اخر وانه لا يصدق عليهما انهما اقدما عليه لانهما رضيا به لم يقع وبغيره لم يرضيا قط فاثبات
الضمان بالمثل او القيمة في امثال المقام يحتاج الى دليل اخر اللهم الا ان يوجه في المقام كتوجيههم
في نظائره مثل النكاح والطلاق وبعض البيوع وغير ذلك في كثير من الموارد مما يحكمون بصحته
بعد فساد شرط في ضمنه او فقد قيد معتبر فيه بانه مما تعدد فيه المطلوب بمعنى مثلا يقال ان المقصود
من البيع اولا وبالذات هو تمليك الغير المبيع وتملك الثمن واما خصوصية الثمن فهو انما هو من جهة
تحقق المطلوب في ضمنه وتقومه به ولانه مطلوب اخر فبانتفائه لا ينتفي اصل المطلوب اولا وكذا
وكذا في النكاح لو فسد المهر فيقال ان المقصود اولا وبالذات هو تحقق التناكح واما ثبوت المهر
وخصوصيته مطلوب اخر فانتفاء الخصوصية وفساد المهر لا يوجب انتفاء اصل النكاح وكذا
في غيره من المقامات التي حكموا بالصحة فيها بعد فقد الشرط والقيد وهنا لا ينافي تخلفه في بعض
الموارد التي لا يكون المطلوب فيها الا واحد في خصوص تحققه الاحكام الشرعية بملاحظة النوع
فتأمل الا ولكن هذا التوجيه ايضا لا يخرج عن التأمل هذا كله مع ان دليل الاقدام مطلب يحتاج
الى دليل لم نحصله لا شرعا ولا عرفا ولا عقلا كما لا يخفى والحاصل انه يرد على دليل الاقدام
اولا انه لا دليل على ان الاقدام موجب للضمان لا شرعا ولا عقلا وثانيا انه منقوض
طردا وعكسا كما بينا وثالثا انا لو سلمنا سببية الاقدام للضمان فانما يتم بالنسبة الى
ما اقدما عليه اعني الضمان بالمسمى والمفروض ان الشارع لم يمضه واما الاقدام بغيره فلم يتحقق

بعد اللهم الا ان يقال انه من قبيل تعدد المطلوب فيه ما لا يخفى واما خبر اليد فالتمسك
لاثبات الضمان حسن في الجملة بعد ما عرفت من منع ظهوره في الحكم التكليفي اذا استند الظرف
الى مال من الاموال عينا كان او دينا ولكنه لا يثبت به المطلوب اعني اثبات الضمان مطلقا لاختصاص
مورده بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال لان الظاهر من اليد والاخذ والرد والاداء ان يكون المتعلق
قابلا للاخذ باليد ولا يخفى ان المراد باليد خصوصها بحيث لا يشمل مطلق الاستيلاء او ان
نعم اليد بل المراد انه يعبر بهذا التعبير عند العرف عن الاستيلاء على شيء قابل للاخذ باليد
فعلى هذا يكون الخبر مختصا بالمنقولات من الاعيان نعم يمكن دعوى تعميمها بالنسبة الى مطلق
الاعيان بادعاء صدقه على الاستيلاء على ما لا ينقل كمن غصب يصدق على من تصرف ملكا انه
في يده بل هذا الاطلاق شايع في العرف واما اطلاقه بالنسبة الى المنافع والاعمال بحيث
يشملها ظاهر الخبر ممنوع اذ لا يقال على من يسكن دارا او اجر شخصا انه سكنى الدار او منفعة
الاجير في يده ولكنه يصدق على نفس الدار والاجير انهما في يده فتبين مما ذكرنا انه لا ظهور
في شمول الخبر الشريف للمنافع والاعمال فلا بد لاثبات الضمان فيهما من دليل اخر وبيان
او فان اليد وان لم يكن مستعملا في معناها الحقيقي الا انها كناية عن الشيء المأخوذ والمستولى
على الشيء بقرينة ما اخذت والتعبير عنه باليد لكون الاخذ غالبا بها وكونها اله وقد بينا
انه لا يصدق على من استوفى سكنى الدار وعمل الاجير انه اخذ ولا ينفع في المقام عموم كلمة ما
بعد خصوصية صلتها فيه الخبر على الاخذ بما اخذت حتى تؤدي مع ان حقيقة الاخذ هو الا ستيلاء

بالجوارح وهذا بظاهره لا يشمل الا على المنقول لانه هو القابل للاخذ لا غيره ولفظ الاداء
ايضا ظاهر في المنقول ولكن يمكن ادعاء ظهوره في مطلق الاعيان لشيوع استعماله في ما لا
ينقل ايضا ولو مسامحة حيث يطلقون على كل عين في تصرف شخص انه بيده وهذا الاعم تعميمها
الاعيان غاية ما يمكن استظهاره من الرواية واما تعميمها بحيث يشمل المنافع والاعمال
ايضا فمما لا وجه له كما لا يخفى وقد يستدل على اثبات الضمان ايضا بما دل على احترام مال المسلم
وان لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وتقريب الاستدلال انه لا اشبهة في ان المنافع
والاعمال ايضا في العرف من الاموال ولو حكما لكونها ما يقابل بها المال كالخالات ما له حرمة
كذا عمله ايضا محترم لانه عرفا المال لكونه مقابلا له فيشملها ما دل على احترامه والآيات
كل شيء يقابل به المال ويجعل ثمنا للمبيع مال عندهم ومعلوم ان المنافع والاعمال كذلك
لعلك تقول بعتك هذا بجرئك لي شبر دار التقيد الاجر للاحتراز عن بعض الحقوق كحق التحجير
حيث يقابل به المال ولكن لا يجعل ثمنا للمبيع ويمكن ان يقال ان بذل المال بإزائه لرفع اليد
واسقاط الحق لا بإزاء الحق فلا يقابل به المال ايضا فافهم ولكن الاشكال في تصوير مقتضى الاحترام
وان حرمة ماله كحرمة دمه من انه لبيان مجرد الحكم التكليفي او يثبت به الحكم الوضعي ايضا حتى يثبت
الضمان فنقول ان هذا الخبر بل يطلق بيانا في الاحترام ونحن نقول ان عدم تسلط الشخص على
استرداد ماله المغصوب او قيمته بعد التلف مناف للاحترام ما لماله كان عدم اقتداره على اخذ
عوض القصاص او اخذ الدية استخفافا وهتكا لحرمته بحيث يقال انه هدر دمه وكذا ما له ... الطلب

فافهم

ما يؤيد ما ... انه لا يحل الا بطيب نفسه لو لم يكن مختصا ببيان الحكم
التكليفي وتقريب الاستدلال ان الحل قد يستعمل بمعنى الاداء والتجاوز كما
يقال احللني بحقوقك ويقال لمن له حق على غيره حللني عن كذا وكذا واحللته
في حل بمعنى تجاوزت عنه ونحن لو قلنا بان هذا هو معناه الحقيقي وفي كل
مورد استعمل من تلك الموارد مثل لا يحل لك اكل هذا الشيء بمعنى انه لا
يتجاوز عنه بحيث يكون امره سهلا بمعنى ان هذا هو الجامع في تلك الموارد
فيدل على اثبات الضمان بيانا انه لو استعمل في معنى صحيح الملازم على
المتركات بحيث يصرف على المال الذي لا يملك بعد تعذر انه لا يحل له هذا
المال بمعنى انه لا يتجاوز بل يبقى على عهدته ولا يخرج عن عهدته الحق
الا بالاداء صح الاستدلال به لنفي الضمان والا فلو استعمل بمعنى لا يجوز بحيث
لا يثبت به الا الحكم التكليفي لا يجوز التمسك به كما لا يخفى

ثم ان مقتضى هذه الادلة انه لو دفع عامل عمله لاحد بحيث ينتفع بأمره وحصل له عوض فلا بد من
اداء عوضه لقاعدة الاحترام ولكن يبقى الاشكال في ان هذا المقدار لا يكفي لاثبات الضمان في بعض
الموارد مثل ما لو عمل الاجير بالاجارة الفاسدة بعمل باعتقاد ان الموجر مستحق له فانكشف خلافه
ولم يكن هذا بأمره بل لو عمد استحقاق ذلك العمل شرعا وكذلك مثل ما لو صبغ الصباغ ثوب زيد باعتقاد
امره به فانكشف خلافه فهل عليه الضمان ام لا فلو قلنا ان المعتبر ان يكون بأمره يلزم ان لا نقول
في امثال المقام مع انه كثيرا ما يتمسك بالقاعدة لاثبات الضمان في امثال المقام وهذا احترام
عمله ليس الا من قبل نفسه باعتقاده الفاسد لا بأمر الموجر الا ان يقال ان الزام الموجر بالاجرة
بسبب هذا العمل وعلى فرض انعدامها يهتك حرمته بالزامه وعلى هذا لا بد من التعميم في قولنا
لو عمل الاجير الى آخره بغير بل قولنا بأمره الى قولنا بالزامه او ما يقاربه فيختص بعض الموارد بالامر غير
مناسب فافهم ويمكن ان يستدل لاثبات الضمان مطلقا ولو في المنافع والاعمال بقوله ولكم
في الحيوان قصاص بناء على شمول الحرمات للاموال ايضا اذ قد عرفت ان المنافع والاعمال
من الاموال عرفا لمقابلتها للمال وجعلها ثمنا للمبيع ولذا تمسكوا في امثال المقام بها بعد
انضمام قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد يستدل لاثباته بالمورد الخاص
ما دل على نفي الضرر والضرار في الشريعة وهذا احسن لو قلنا بانه يدل على نفي الضرر في الاحكام الشرعية
مطلقا نفيا واثباتا بمعنى انها منفية الضرر بالنسبة الى الاحكام العقلية والعرفية الى وكلها

لا ظاهره فلا ... عموم الحكم في مورد عدم البيان فتدل على انه ليس في الشريعة المطهرة
جعل حكم يترتب عليه الضرر ولا اعلم جعل يكون كذلك ومعلوم ان عدم جعل الحكم بالضمان فيما يمكن
فيه ولو بالنسبة الى المنافع والاعمال موجب للضرر فما دل على نفيها يدل على ثبوت الضمان
هذا لو قلنا بعمومها نفيا واثباتا واما لو قلنا بانها تدل على نفي الضرر في مجعولات
الشارع دون الاحكام الغير المجعولة الموكولة الى العمل بالاصول وطريقة العقلاء فلا يثبت
بها المطلوب لانها حينئذ تدل على ان الشارع ما جعل الاحكام الضررية فلا ينافي ان يكون
هذا الحكم الضرري من المقررات مع كونه مطابقا للاصول ولكن لا يخفى ان ظاهرها
هو الاول فكانه نفى الاحكام نفيا واثباتا شيئا واحدا واخبر بانه فيما ليس حكما
ضرريا فافهم وهذا تمام الكلام في الكبريات الناشئ في الشيخ العلائي ضمان فلشرع في
التكلم في الصغرى وانها من الكبريات فنقول مستعينا بالله ان قولنا كل عقد يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده اعني بعد القبض والاخذ او قبله لا ضمان اصلا في الفاسد بل ولا في
الصحيح ولعله او لان القبض المعتبر هنا غير القبض المذكور في باب البيع او يكفي فيه مجرد
التخلية ويكفي للمشتري دفع البيع عنه ودفع مفتاح الباب اليه ولكن لا يخفى فيه اعني في اثبات
الضمان في المعاملة الفاسدة لا يكفي الا حقيقة القبض والاخذ فيصح الاستدلال لاثبات
مدركه ولو في الاعيان بقوله على اليد ما اخذت ومن المعلوم انه لا يصدق ... بمجرد
التخلية الاخذ ولا جل ان المعتبر في اثبات الضمان في العقود الفاسدة القبض والاخذ

عبر بعضهم عن القاعدة بقولهم المقبوض بالعقد الفاسد ثم اعلم انا بنا عموم القاعدة ينبغي اثبات
الضمان فيما ابتنا الضمان مطلقا سواء كان مورد العقد عينا او منفعة او عملا سواء تلف العين
وكذا المنفعة وسواء كانت المنفعة مستوفاة او غير مستوفاة فهذه اقسام سبعة لابد لمن يدرك
يثبت به الضمان حتى يتم القاعدة بعمومها فلابد من ملاحظة هذه الاقسام مع كل ما يصلح ان يكون
مدركا للقاعدة حتى يتبين الحال فنقول اما حديث اليد فيه يثبت الضمان صورة في تلف العين
والا فهو اعرفت من ان الحديث في دلالته باد عاء ظهور كلمة على في الحكم التكليفي في غير حمله كونه
الى المال من الاموال واما غيرها من الصور الخمس الباقية فلا يثبت الحكم به فيها لما ذكرنا من ان الاخذ
والرد واليد ظاهرة في كون متعلقها عينا واما تنبيه على احترام مال المسلم من انه لا يحل الا عن
طيب نفسه على فرض تماميتها وكذا ما دل على ان حرمة ماله كحرمة دمه فيدل على ثبوت الضمان في العوض
المذكورتين وصورة ما لو كان متعلق العقد منفعة مستوفاة لو تمت واما فيما عداها من الصور الاربع
الباقية اعني لو كان المتعلق منفعة غير مستوفاة مطلقا ولو كان عملا فلا يثبت بها الحكم لما ذكر
من عدم صدق المال عليها وكذا في صورة تلف المنفعة المستوفاة كالواحد دارا باجارة فاسدة
وغصبها غاصب قبل القبض واستوفى منفعتها الا انه يقتضي عدم حل التصرف فيه والا فلا
وانما يتحقق ذلك بالنسبة الى المستاجر فيما لو استوفاها بنفسه فيكون مفاده استفادة من قوله
من اتلف مال الغير فهو له ضامن ومع هذا انما يتمسك به بصورة الاتلاف او في غير احتياج الى
ما به

مع ما به من المناقشات التي عرفتها والى ما ذكرنا من عدم شمول ما يدل على الاحترام بصورة التلف
بل هو مختص بالاتلاف صرح شيخ شايخنا قدس سره في مكاسبه في مسئلة ما كان للعمل المباح منفعة غير
مستوفاة هل يضمنها المشتري بفساد البيع ام لا حيث رد الاستدلال به لاثبات الضمان بانها
انما يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما ذلك في الاستيفاء هذا والعجب منه
طاب رمسه حيث ذكر في هذا المقام ما عرفت مع تمسكه فيما قبل هذه المسئلة لاثبات المدرك
للقاعدة التي نحن بصدد بيانها على عمومها بها وقد عرفت ان القاعدة يشمل ما لو كان
متعلق العقد منفعة غير مستوفاة او عينا فلا وجه للتمسك بها لاثبات المدرك كلية
بناء على ما ذكره هنا فتبصر واما حديث نفي الضرر فهو يدل على ثبوت الضمان في جميع الصور عند
عدم المالك والقابل ولكن يشكل هذا ايضا في بعض الموارد اذ غاية ما يدل عليه هذا هو
التدارك على الضار وهذا انما يتم فيما لو كان عمل العامل بامر المستاجر ومستندا اليه واما لو
لم يكن بامر المستاجر بل بسبب اعتقاده كونه حاصلا لاجل الاجارة فلا يثبت به الضمان اذ
ليس انما حرمة عمله مستندا الى الغير حتى يصدق عليه انه اضره بل هو مستند الى
تخيله استحقاق الاجر وقد اشرنا الى ذلك فيما سبق ومما ذكرنا يتبين انه لو دل دليل
خاص على ان حرمة عمل المسلم كحرمة دمه لا يدل على ازيد من ذلك واما قاعدة الحكم في الجهات
فمضامن بناء على شمول الجهات للاعمال فلا يثبت انما على الفساد لما في الضرر فلو دل
على ثبوت الضمان في الاجارة المذكورة كما عرفت من ان استيفاء العمل في ما لو امر المستاجر

حتى يكون ضامنا بل لاعتقاده استحقاق الغير لاجارة العمل المستاجر لاجرة فانه انما كان من
قبل نفسه كما لا يخفى فيتلخص مما ذكرنا انه لا يثبت المدرك للقاعدة المذكورة على كليتها بهذه
الادلة نعم يمكن التمسك لاثبات المدرك في اقسام المنافع مطلقا مستوفاة وغير مستوفاة تالفة
او متلفة بانضمام ما يظهر من الحلي في السرائر من الاجماع حيث قال ان البيع الفاسد يجري عند
المحصلين مجرى الغصب في الضمان وكذا في موضع اخر نسبته الى اصحابنا الى ما ادعاه ايضا
من الاجماع على ما حكي عن التذكرة ان منافع الاموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة
بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا
ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت مدة لا يستعملها
عند علمائنا اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فيشمل يد كل من قبض
بالعقد الفاسد لانها ليست اليد المحضة وكذا الحكي عن الحلي في السرائر في كتاب الاجارة من
الاتفاق على انه يحل الزيادة فيه ضمان المغصوب للغاصب فاذا انضم الى ما ادعاه اولا من الاجماع
يثبت به المدرك كليا لاثبات الضمان في اقسام المنافع فيتلخص من جميع ما ذكرنا ثبوت المدرك لجميع
الاقسام الا في صورة العمل على نحو الكلية ويمكن ان يقع ثبوته بالنسبة الى الاعمال مطلقا صور البيد
وبالنسبة الى المنافع الاجماعات المنقولة مؤيدة بتسليمهم للقاعدة المذكورة واما المدرك
للضمان بالنسبة الى الاعمال فانما هو مشكل اذ غاية ما يمكن التمسك به للمدرك به بالنسبة الى ليس
الا قاعدة نفي الضرر وقاعدة الحرمات فتختص بناء على شمولها للاعمال وقد عرفت ما به وما يرد به
العزر

العزو والاضرار فقد عرفت بعد ليتبين انه مختص بما اذا استند الاضرار الى المستاجر كما لو
كان امره ولو كان منشأه الزام بايجاد العمل لاجل استحقاق الاجرة وعدم استحقاق
المستاجر للعمل او لاراده التشريع مع علمه بفساد الاجارة فليس الاضرار من قبل المستاجر
حتى يضمنه بل من قبل الاجير لانه بعد حكم الشارع بفساد الاجارة وعدم استحقاق المستاجر للعمل
صير الاجير عمله غير محترم بجعله هباء وتشريعا وسلوك ان ما يصلح لجعله مدركا للقاعدة لا
ان يكون سببا لثبوت الضمان مطلقا ولو في صورة علم المتعاقدين بفساد المعاملة ولو جعلها
تشريعا ولاجل ما ذكرناه من عدم دلالته الا في صورة صحته الى البايع لم يتمسك به الاخو
في اثبات عند تلف العين اذ لو تم دلالته لكان مدركا للحكم في الاعيان والمنافع ايضا مع
انه لم يتمسكوا بها فيه فهذا كاشف عن عدم شموله لما مع ظهور عدم سريته في بعض الادلة
كما لو سلم البايع سلعته للمشتري بزعم استحقاقه او بارادة التشريع في بيعه مع علمه بفساده
واخذه باعتقاده انها اوبارادة التشريع ولكن لم يمنع البايع من التصرف فيه فلكان بحيث
لو اراد البايع لسلمها اليه ولكن علم التسليم لعدم استرداده مع الصدق عليه انه اضر
به في صورة التلف والاتلاف من البايع الضار على تقدير عدم الاسترداد لجهله او
ارادته التشريع نعم لو استرد وابى المشتري عن الرد لا يبعد القول بشموله لرجوع انه في كلا
الموردين يحكم بالضمان ويصدق عليها في كليهما انها مقبوضة بالعقد الفاسد ونحوها
ليعلم ان المدرك فيها ليس ما يدل على نفي الضرر فعلم انه ليس للحكم المذكور بالنسبة الى الاعمال
مدرك بحيث يطمئن به النفس

كعذر المتن في الحكم بالضمان بها مشكل ولكن مخالفة اطلاقات الائمة وعموم قاعدتهم اشكل
فالتوقف مجال والله اعلم بحقيقة الحال هذا تمام الكلام في اصل القضية واما الكلام في عكسها
اعني ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فالملاقات تعكس لها لبس على طبق ما هو المصطلح عند
اهل الميزان من جعل المحمول موضوعا وبالعكس بل ما ساهموا في الضمن لذا عبر بعضهم عنها
بمفهوم القضية فقد عرفت معنى الضمان من انه عبارة عن الحوادة في مال الاصيل بانه في طلبنا المعتبر
بعض واما فليعلم اولا ان العقد الذي لا يوجب صحيحها الضمان ... اما قبيل التمليكات
كالهبة او الاستيمانات فلا بد من بيان الادلة للقاعدة المستفيض ثم التكلم في الاولوية
عدم فنقول مستعينا بالله ان مبنى القاعدة على ما استفاد من كلام الشيخ في المبسوط هي الاولوية
وحاصلها ان الرهن والهوا شالة لا يضمن بصحيحه فكيف يضمن بفاسده وهذه العبارة تحتمل
ما استفيد من عبارة الشيخ لها احتمالات احدهما ان يراد مجلية كيف التعجب ثانيها ان
يراد من الاولوية وهي لبقية على قسمين احدهما ان يكون المراد من الاولوية بالنسبة
الى صحيح ذلك العقود من كونه فاسدا ضمانا ... فيكون ذلك انه يمكن ان يكون مراده تحقق
ان عدم الضمان في الصحيح ... عدم تحقق علته في تلك الموارد لكن علته اما الاقدام او ما حكم
الشارع بالضمان في ذلك ... مع ان علة الضمان عن الاقدام والحكم بالضمان
في ذلك الموارد ... تحقق الضمان في الفاسد ... الامرين
اما سبب الضمان فيكون التعجب من الحكم بالضمان مع انتفاء علته ... الاولوية
على هذا اذ انتفاء الضمان ... انتفاء الكل ... عن عوض واحد ويمكن ان يكون مراده من ان الصحيح ... ان يحصل بسبب الضمان بامضائه ...

كالرهن والوكالة والعارية الى غير ذلك

ثانيها ان يلاحظ بالنسبة الى العقود الفاسدة ... صحيحها الضمان

فانتفاء كلا الامرين اللذين هما سبب الضمان فيكون التعجب من الحكم بالضمان مع انتفاء علته
فليس في مقام بيان الاولوية بل لا اولوية على هذا اذ انتفاء الضمان في كليهما مستند الى
انتفاء العلة فليس الانتفاء في احدهما اولى من الاخر بل كلاهما في عرض واحد ويمكن
ان يكون كالوكالة مراده في الرهن والعارية الى غير ذلك ان الصحيح الذي يمكن ان
يتحقق بسببه ان الصحيح الضمان بامضاء بحكم بسببيته مع فقد الاقدام لو لم يكن مضمنا
كيف يضمن الفاسد الذي ليس السبب فيه الا الاقدام المفروض انتفائه اذ العقد الفاسد
بمنزلة العدم في نظر الشارع فليس متمما من هذه الجهة فنفي الضمان من الفاسد في
صورة انتفاء الاقدام اولى من نفيه في صورة الصحيح لانحصار سببيته الاقدام فيه دون
دون الصحيح لامكان تحقق سبب اخر فيه له فنفي الضمان فيه يدل على نفيه في الفاسد
بطريق اولى وهذا هو الاولوية بالنسبة الى صحيح ذلك العقد فظهر بما ذكرنا انه كلما
كلما ثبت الضمان في الفاسد لا محالة يثبت في الصحيح لانحصار سببيته في الفاسد
بالاقدام وهو في صحيحه ايضا محقق من غير عكس كليا بمعنى يجوز ان يتحقق في الصحيح الضمان
دون الفاسد لكونه سببا من امضاء الشارع فح نقول عدم الضمان بفاسد كل
بعض بصحيحه اولى من عدم الضمان في هذا القسم الفاسد الذي يضمن بصحيحه وهذا هو
الاولوية بالقياس الى فاسد عقد صحيحه مضمن لهذه العبارة فهذا التوجيه ان الرهن
وامثاله التي لا يضمن بصحيحه لانتفاء كلا السببين فيها اولى بعدم مضمنية فاسده

من عدم مضمنيه فاسد عقد يكون صحيحه مضمنا لامضاء الشارع وجعله سببا
للضمان وجه الاولوية انه يصدق على هذا القسم انه لو كان صحيحا لكان مضمنا وهذه
الشرطية ثابتة في القسم الاول فهذه احتمالات ثلثة في هذه العبارة ولكن اعدلها و
اظهرها اوسطها ويرد عليه انه يجوز ان يكون الضمان من اثار اليد والتصرف في مال
الغير لا من اثار العقد ولا الاقدام ان لم نقل بما بالسبب منحصر فيها فح كون العقد
لغوا او موثرا لا ربط له في الحكم بالضمان وعدمه اذ من الجائز ان يكون صحة الرهن
والاجارة المستلزم لتسلط المرتهن والمستاجر على العين شرعا موثره في دفع
الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطهما على العين ويكون يدهما عليها
يد العدوان فلا اولوية كما لا يخفى فتبين ان ما ذكره الشيخ قده لا يصلح للمدركية
فلا بد من بيان مدرك صحيح للقاعدة فنقول ان الاصل الاولي في كل عين هو المأخوذ
الضمان بمقتضى قاعدة اليد فلا بد من بيان المخرج عن تحت تلك الكلية في الموجود
في العقود الفاسدة التي لا يوجب صحيحها الضمان والدليل المخرج ليس الا ما يخرج
به المقبوض بصحاح تلك العقود وهو في غير التمليكات بعض الاستيمانات عموم
عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك عند تلف العين سواء سلطه على الانتفاع
به كالعارية او استامنه لحفظه كالوديعة او دفعه اليه لاستيفاء حقه كالاجارة او العمل
فيه بلا اجرة او معها كالصياغة والصباغة وغير ذلك فهو غير ضامن فالدليل المحصر

لقاعدة الضمان فيها عموم ما دل على من استامنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس
لك ان تتهمه وهذه الفقرة ظاهرة في انه لا يجوز لاحد ان يتهم من استامنه حين يدعي
التلف باسناد التفريط اليه والاتلاف العين وكونه في دعواه التلف لتضمينه وتغريمه
وهو مصدق في ادعائه التلف ومعلوم ان دعوى الاتلاف لاجل ان الاتلاف مضمن
وان التلف ليس كذلك والا فلا داعي الى هذه الدعوى فلو كان التلف ايضا مضمنا
لما احتاج الى الاتهام والظاهر انه ليس لبيان النهي عن اسناد ما هو سبب للضمان
اعني الاتلاف الى الامين فلو كان التلف ايضا مضمنا لكان النهي عن الاتهام نهيا
عن السبب الخاص وهو غير نافع فيما ساغ له الكلام وهذا الاستدلال انما يتم لو كان
المراد من الاتهام اسناد الاتلاف وتفريط العين اليه واما لو كان المراد نهيه عن تكذيبه بادعاء
وجود العين حين ادعائه تلفه فلا ينفع لانه يدل على انه لا يجوز تكذيبه ومطالبته بالعين
او بدل الموجود واما نفي المطالبة راسا ولو بضمانه فلا يدل عليه اذ غايته ما يستفاد
منه انه لا يجوز اجباره في اخذ العين او بدل الموجود بل يجب تصديقه في دعوى التلف
واما انه لا يترتب عليه الضمان فلا يدل عليه ولا يتوهم انه لو لم ينف الضمان بالتلف اما
لما احتاج الى الاتهام لثبوت الضمان بنفس التلف لان الغرض قد يتعلق باسترداد
العين مثلا وهذا نفي تسليطه على مطالبة العين بعد ادعاء التلف ولكن ظاهره
هو الوجه الاول خصوصا بعد ملاحظة بعض المقامات المشتمل على نفي الضمان في صورة

محمد حكم التكليف بدل بيان

التلف ونحوه في صورة الاتلاف ولا يخفى عليك ان مورد القاعدة السابقة هو صورة التلف واما صورة الاتلاف فليس من مواردها لان تصحيح العقود لبقية فيها ضمانات في هذه الصورة لورود دليل الاتلاف على الدليل المخصص وبالجملة ان الحكم بعدم الضمان في الاستيمانات بالاستنباط من الاخبار المتكاثرة المتظافرة جدا بحيث صار مسئلة الامانة من القواعد المسلمة عندهم حتى لا ينكره احد ويستدلون على نفي الباس بانه امين وهذه العلية مستفادة من تلك الاخبار المتكاثرة ولا يخفى عليك ان المراد بالامين في هذه الابواب ليس هو الامين الشرعي اعني الثقة العدل بل المراد منه من وكلت امرك اليه وسلطته على ملكك فالاستيمان عبارة عن ايكال الامر الى الغير وتسليطه على ما اعطيته به ومن هذا قولهم لا نسا من الخائن يعني لا تسلط على شيء مما يتعلق بك ولا تأمنها لو ورد دليل على ثبوت الضمان في بعض افرادها لكونها من القواعد المستفادة من الادلة اللفظية فاتها التخصيص وليست على عقليته غير قابلة له نعم لو ورد تخصيص في مورد يكشف عن ان علية نفي الباس في غير هذا المورد ولا يوجب رفع اليد عنها رأسا وذلك نظير ما لو قال لا تأكل الرمان لانه حامض فمقتضى عموم العلة النهي عن كل ما فيه حموضة فلو ورد دليل آخر على جواز اكل الحامض الكذائي يفهم منه ان علة النهي هي الحموضة المقيدة بعدم كونها هذا الحامض ولا يوجب هذا التخصيص رفع اليد عن عموم العام كلية اذ لو بنينا على ذلك لما امكننا من التمسك بعموم علة

سعه

مع ان ما فيها الا وهو مخصصه بدليل آخر فتلخص مما ذكرنا ان الحكم بعدم الضمان على الامين في الاستيمانات بعد ملاحظة الاجماع وكونها من القواعد المسلمة وهذه الاخبار المتكاثرة مما لا مجال للتامل فيه نعم بقي هنا اشكالان احدهما انه هل يتحقق الاستيمان في تلك العقود كما انه يتحقق في صحيحها ام هو ملازم للاستحقاق الشرعي فهنا اشكالان احدهما انه هل يتحقق بحيث لا يوجد في الفاسد ولكنك بعد ما عرفت من ان الاستيمان في هذه الموارد عبارة عن تسليط الغير على العين وايكالها اليه وهذا هو المناط في الحكم وليس هذا معنى شرعي علمت ان هذا المناط يتحقق في ضمن الفاسد وانها في هذا المعنى على حد سواء لا يبقى لهذا الاشكال مجال ثانيهما انه قد يكون في بعض المصاديق من تلك العقود الفاسدة كبعض اقسام الاجارة الفاسدة اعطاء الموجر للعين المستاجرة لاجل استحقاق المستاجر انتفاعها بحيث لو علم فساد الاجارة لم يعطها فيكون استيمانه عليه لاعتقاد الاستحقاق فهل الاستيمان في صورة تخلف الاعتقاد يتحقق ام لا بل هو منوط بالاستحقاق فكانه قال سلطتك عليها ان كنت مستحقا وبعبارة اخرى اعتقاد الاستحقاق هل هو من مشخصات الموضوع فهو بمنزلة قوله سلطت المستحق و[illegible] ام هو من دواعي الاستيمان فكانه قال سلطتك يا فلان لاجل استحقاقك انتفاعها فلو كان من قبيل الاول يشكل الحكم بعدم الضمان لانتفاء المورد فيه فيكون هذا نقضا للقاعدة المذكورة والظاهر بعد امكان كونه من هذا القبيل يكفي في انتقاض القاعدة المذكورة والظاهر بعد امكان

بعد فرض الوقوع واما الحكم بعدم الضمان في التمليكات التي لا ضمان بصحيحها كالهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال عليها بفحوى ما دل على خروج صور الاستيمان فان استيمان المالك الغير على ملكه اذا اقتضى عدم الضمان لما اقتضى تسليط المالك عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجان لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين والاولوية المدعاة في المقام لما انها بالنسبة الى مدرك الحكم الشرعي ومناطه حيث ان المناط في عدم الضمان في الامانات دفع المالك ملكه الى المستامن على وجه لا يضمنه وهذا المناط يتحقق في الهبة اكثر مما تحقق في المستامن لان الواهب انقطع علاقته عن ملكه وسلطنته على وجه الاستقلال بخلاف المستامن لعدم انقطاع العلقة فيه راسا واما ان يلاحظ بالنسبة الى الحكم الشرعي فيقال ان حكم الشارع لعدم الضمان بما ملكه المالك وانقطع علقته عنه مع تجويزه للاخذ الاتلاف ومن حيث شاء اكد واقوى مما لم ينقطع علقته ولم يصدر عن الا مجرد التسليط عليه لا عن تضمين من غير تعدي وتفريط وبعد ما علمنا ان المناط في الحكم مجرد التسليط على هذا الوجه لا يخفى انه في التمليكات اقوى لان التسليط فيه مطلق بحيث لا يبقى للمالك تسلط اصلا على زعمه لو لم يعلم فساده وهذا موجب لاولوية حكم الشارع فيها بعدم الضمان ويمكن تشكيلها بانه يمكن ان يكون التسليط ورفع العلقة في نظر المملك معلقا على فرض التاثير شرعا وصورة مثاله وان كان بحسب الظاهر مطلقا الا انه في الواقع معتقد فحينئذ اجراء الاولوية ممنوع لكونها مقيدة على فرض الملك وبدونه لم يرفع العلقة حتى يثبت الحكم بالاولوية ويمكن دفعه بان المناط دفع المالك اليه واخذه

لا بعنوان

لا بعنوان التضمين وهذا المعنى موجود بالنسبة اليه قطعا وارادة بقاء العلقة على تقدير عدم التاثير لا ينافي الحكم المذكور بعد تحقق المناط والفرق بين هذا الاشكال وسابقه ان الشك في محل سابقه رفع العلقة وارادة التمليك مطلقا ولو على فرض الفساد ولكنه في الاول في ان عنوان المحبة من مشخصات الموضوع او من الدواعي وبعد القطع بتحقق الاستيمان ولكن الشك في تعلقه بالنسبة الى هذا الشخص من حيث شخصه لا من حيث انه من افراد المستحق وهذا يرتبط بالاشكال الاخير بان مناط الحكم اعني دفع المالك اليه وتسليطه عليه من غير تضمين يتحقق بالنسبة الى هذا الشخص الخاص سواء قصد تمليكه مطلقا او على فرض امضاء الشارع ولا يمكن ان في دفع الاشكال الاول ان الاستيمان بالنسبة الى الشخص الخاص بعد فرض الشك في كونه كذلك كما لا يخفى هذا تمام الكلام في مورد القاعدتين ويمكن ان ينتقض طرد اصل القضية بقول الشيخ بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة على قول من قال بعدم الضمان كالشهيدين في الاخير حيث ان صحيحها مما لا يضمن به فكلا منهما فاسده على هذا القول وقد عرفت ان ارادة حمل افراد العقود منها وتاويل كونه منهما على فرض الصحة بلان ظاهر القضية تقريبه تولد الصحيحة وبفاسده للظهور فيها في تحققها فيما لم يعمل فلابد من ارادة الصنف لو وجد فيها الضمان والا فالنوع وح يرد النقض عليها وهذا تمام الاشكال فيه واما الاشكال في مقامين احدهما في تصور معنى هذا الكلام اعني قولك بعتك بلا ثمن والاخرى في حكمه اما الكلام في المقام الاول فنقول ان المتكلم بهذا الكلام تارة يريد التمليك المجاني ويؤدي مقصوده بهذا اللفظ واخرى انه لا يريد الا ايجاد مدلوله

وانشائه واما القسم الاول فهو خارج عن محل كلامهم اذ ليس هو بيعا فاسدا بل هو اما
صحيح لو لم نقل باعتبار خصوص اللفظ فيها واما هبة فاسدة لو قلنا باعتبار لفظ خاص فيراد
اذ التمليك المجاني هو هي لكن غاية الامر اداها بهذه العبارة فالتعبير عنه بالبيع الفاسد ليس على ما
ينبغي فالقائلان بين القول بعدم الضمان حمل الجزء الاخير من الكلام اعني قولنا بلا عوض و
قرينة لصرف الجزء الاول منه وتجريده عن اعتبار العوض والاجرة فيكون الاول هبة والثاني
عارية وكذا القول بان بين القول بالضمان الاخذ لظهور الجزء الاول في ارادة العوض والا
وظهوره في الاقدام على وجه التضمين اجنبي عن محل الكلام اذ ليس محط نظرهم اثبات الظهور
لهذا الكلام وانه في اي من المعنيين اظهر حتى يقال ان الثاني قرينة لصرف الظهور او بالعكس
بل المراد انه لو اريد بهذا اللفظ انشاء البيع او الاجارة والجعل قرينة يستفاد من الخارج بحيث دلت
على ان المراد من اللفظ معناه الحقيقي وليس احدهما قرينة لصرف الاخر ولا اريد منه مطلق
التمليك والتسليط على الانتفاع حتى يكون مجازا فهل يترتب المقبوض به الضمان ام لا لاقدام
المالك من غير تضمين ولا يتوهم ان ارادة انشاء المعنى الحقيقي موجب لاجتماع المتناقضين
حيث ان البيع هو التمليك والتسليط على العوض فارادة تحققه مع قوله بلا عوض متناقضات
فلا يجتمع ارادتهما مدفوع بان المتناقضين يمتنع تحققهما في الخارج واما ارادة تحقق المتناقضين
فليس متناقضا ولا محالا ولا انشائه باللفظ لهذا كذلك نعم تحقق مصداقه كالمنشئ في الخارج
ممتنع فانشائه لا يترتب عليه مدلول اللفظ اعني ثبوت ما انشاء باللفظ لاستلزامه كون التمليك

الخارجي

الخارجي مع العوض وبلا عوض وان شئت مزيد توضيح لذلك فلاحظ نفسك هل ترى انشاءا
خلافه
في انشاء ماتتصوره في صورة الاخبار وعند البحث عن حاله بلفظ ماتتصوره ومن البين
فليس الانشاء الا في تحقق الخارجي فافهم وتأمل فان المقام لا يخلو عن دقة واما الكلام في المقام
الثاني اعني في البحث عن حكمه فنقول ان الاقوى فيه الضمان لقاعدة اليد واما ما يتوهم من كونه
مخصصا لقاعدة اليد من اقدامه لا على وجه التضمين فقد مر ان هذا العقد ليس اقداما على التمليك
المجاني بل هو اقدام على امر ممتنع التحقق في الخارج فالمعرض في المال ليس جاريا على مقتضى مدلول
اللفظ حتى يكون بمقتضاه انشاء المالك بل اكل المال بالباطل نعم لو علمنا ان المراد تمليكه مجانا
ولو بادعاء ظهور اللفظ فيه فالاقوى فيه عدم الضمان لو جعلنا الهبة الفاسدة في هذا اللفظ
لو لم نقل بصحتها وتندرج تحت عكس القضية وقد عرفت ان هذا الفرض خارج عن محل البحث
وما هو منه فالحكم بثبوت الضمان قوي لقاعدة اليد ولكن يشكل تعميم الحكم حتى بالنسبة الى الاجارة
في الاعمال لانحصار المدرك فيها في قاعدة الاقدام لو تم وقاعدة الحرمة مع انه يمكن ان يقال
ان احترامه عمله من قبل نفسه لا من جانب المستاجر فافهم وقد يعد النقض في عكس القضية
او صحة المالك كالمسلط على العين بزعم استحقاقه منفعتها وكان بانيا على التسليط المحقق
واستيمانه بحيث كان هذا العنوان من مشخصات الموضوع فقد عرفت ان الاقوى في ثبوت الضمان
خصوصا مع علم الاخذ بعدم استحقاقه مع انه لا يضمن بصحيحه هذا ثم انه قد يتبين ان ملك العقود
التي لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسدها فليلاحظ ان هذا الحكم اعني عدم الضمان هل هو مختص بصورة

حيوة المالك الاولى الذي تحقق الاستيمان والتمليك المجاني او هو ثابت مطلقا بالنسبة
الى هذا المال ولو بعد موت المالك وانتقال العين الى وارثه لاستصحاب الحكم وتخصيص
قاعدة اليد بالنسبة الى الشخص الخاص فلا يتمسك بها بعد ذلك لاثبات الضمان ما ثبت
اليد فكما لا يضمن بصحيحها كذا لا يضمن بفاسدها لكنه مطلقا وجهان اقويهما الثاني
الا ان الضمان لان اجراء الاستصحاب فرع بقاء الموضوع اذ من المعلوم اعتبار قيد الامانة
في الموضوع لكونها مناطا للحكم وهي متغيرة بالنسبة الى الوارث وتوهم خروجه عن تحت
القاعدة مرفوع بان موضوع المخصص كونه امينا ومن المعلوم عدم انه راجع فيه بعد
خروجه عن الامانة اذ هي في قوة قولك على الاخذ ما اخذ الا من استأمنه المالك وهذا
الشخص الخاص بعد ثبوت انتقال الملك الى الوارث ليس ممن استأمنه من هو مالك فعلا واستيمان
من كان مالكا قبل انتقال الملك الى الوارث رفع الضمان بما بعد الانتقال لان اذنه واستيمانه
بالنسبة الى هذا الوقت كالعدم وذلك كالاذن في التصرف في عين ثم باعها بالاخر ومعلوم
ان تصرفه فيه بعد البيع تصرف في مال الغير من غير اذن مالكه وقد اوردوا النقض على القاعدة
منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له
بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقدير الصحة والفساد
اذ صحيح العارية لا ضمان عليها ففاسدها ايضا كذلك ويمكن ان يقال وجه الضمان ان تصرف المحرم
فيه وامساكه في يده موجب لخروجه عن ملك المحل وهو في الحقيقة اقدام على التلف لا لانه تعد المال

لملكية

لا يجب على الارسال فينتقض قيمته في عهدته حتى يقال انه لو كان الارسال مقومات كالخروج
عن الملك لاعتياده في العادة الى داره الكم فلو تلف قبل حصول المقومات لا يخرج القوم الا كان
حتى يستقر القيمة اذ يوجب بعدمه حق الناس على حق المالك ولعدم الجواز التصرف
فاجره ثم توسط في حقه حتى يقال ان بعد الارسال لا يثبت الضمان بعد استيمان المالك واذنه
في التصرف غاية الامر انه ارتكب محرما بالارسال بل الامساك على انه بعد نهي الشارع عن التصرف
فيه وعدم مملوكيته له لان تصرفه فيه موجب لصيرورته غير مملوك وخروجه عن ملك المحل
العقد والاقدام على التصرف اقدام على الاتلاف وتلفه بعد الارسال انما يكون بعد
اخراجه عن ملكه واستقرار القيمة على عهدته وعلى هذا لا ينتقض به القاعدة اذ قد عرفت
ان صورة الاتلاف خارج عن قاعدة ما لا يضمن غاية الامر ان هذا النوع من الاتلاف
غير متحقق في العارية الصحيحة فتأمل ومنها النقض بالشركة الفاسدة بناء على عدم جواز التصرف
بها فاخذ المال بها عدوانا موجب للضمان وهذا ما ذكره شيخنا في مكاسبه وهو بظاهره
غير مستقيم اذ المراد بالشركة هنا هي الشركة العقدية المصطلح كما ذكره التي يحتاج الى عقد
ويحصل باختيار المالكين ويتصف بالصحة لا مطلق امتزاج المالين ولو قهرا اذ هو
متصف بالصحة والفساد وح نقول هذه الشركة اما ان يكون عقدا كافيا في حصول الاذن
وجواز التصرف بمعنى انه يستفاد منه او لابد في جواز التصرف من تحقق الاذن في الخارج
بعد العقد بمعنى ان العقد لا يفيد الا الاشاعة في مال كل من المالكين في المجموع فلابد في جواز التصرف

من حصول اذن خارج من نفس العقد فح نقول انه لو قلنا بعدم كفايته في جواز التصرف
واحتياج التصرف الى الاذن الخارجي فعلى فرض انشاء الاذن يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لانه
تصرف في مال الغير من غير اذن المالك وعلى فرض ثبوته لا يضمن بفاسده لانه كما لا يضمن
بصحيحه لانه تصرف في المال باذن المالك واستيمانه ولو قلنا بكفايته في جواز التصرف فلم
يصح بخلافه لكونه استيمانا من قبل الشريك وانه امين لا يترتب عليه الضمان فهذا
المناط في فاسده ايضا محقق اذ يصرح مال الشركة كالعين المستاجرة وغيرها مما قبض بالعقود
الفاسدة التي لا يضمن بصحيحها فلا يضمن بفاسده لانه لكونه امينا من قبل الشريك ولا
يتوهم ان الاستيمان انما تحقق بالنسبة الى الشريك بحيث يكون العنوان من مشخصات الموضوع
وبعد ما فرضنا من فساد الشركة وعدم امضاء الشارع فيها فلا يكون استيمان لانتفاء الموضوع
لان مقتضى ذلك ان لا يبقى لقاعدة العكس مورد لجريه في جميع الموارد كما اوردوا نقضا
مع القاعدة في الاجارة الفاسدة على فرض كون الاستحقاق من مشخصات الموضوع فمخصص
النقض بجريه بذلك وجعل العنوان من مشخصات الموضوع بعد ما لا وجه له ثم يتم
النقض لو ثبت القول بتضمن على فرض فساده عقد الشركة فلا بد من ملاحظة فتاوى العلماء
رضوان الله عليهم في المسئلة حتى يظهر ورود النقض وعدمه واما بمقتضى القواعد فلا
يتم لما عرفت ولكن في كلام الشيخ طاب ثراه الجري على مقتضى القواعد حيث لم يسند القول
بالضمان الى احد من العلماء بل قال بناء على عدم جواز التصرف بها يكون اخذا لمال الغير

عدوانا فهو موجب للضمان وح نقول ان عدم جواز التصرف بها مبني على ان لا يكون
الشركة استيمانا وكافية في الاذن وعلى هذا الوجه يضمن بصحيحه لانه على فرض جواز
انشاء الاذن كما انه على فرض تحققه لا يضمن بفاسده لانه فافهم تنبيهان الاول
ان مقتضى تلك القاعدة السالبة بعمومها مقتضية لعدم الضمان في كل عقد لا يضمن بصحيحه
مع انه لا ريب في ثبوت الضمان في فاسد تلك العقود لو كان الفساد مسببا عن عدم
قابلية المالك للتصرف في المال كما لو كان صغيرا او مجنونا او مكرها او غير ذلك وهذا
بظاهره ينافي عموم القضية فلا بد من التصرف في ظاهرها وصرفها الى مورد لا ينافي
عمومها خروج تلك الموارد واثبات الضمان فيها بتقييدها على نحو لا ينافي ذلك ومن
معلوم انه ليس في لفظ القضية ما يصلح لذلك فلا بد من استفادة من قرينة خارجة
عن اللفظ فنقول ان فساد المعاملة اما من جهة الاخلال بالفاظ على العقد على النحو المعتبر فيه
من حيث اللفظ على القول باعتباره واما من جهة انتفاء شرائط التاثير مثل كونه
سلعة قابلا للتملك وعدم كونه مستحقا للغير ونحو ذلك واما من جهة انتفاء شرط من
الشروط المعتبرة في نفس المتعاقدين من البلوغ والعقل وعدم الحجر وعدم الاكراه ولا شبهة
انها في الصورة الاخيرة مضمنة ولو لا يضمن بصحيحها لعموم قاعدة اليد وعدم ما يصلح لكونه
مخصصا لها والظاهر ان مرادهم من هذه القاعدة تعميمها بالنسبة الى غير هذه الصورة وتخصيصها
بها بقرينة تعليلهم لها اصلا وعكسا بالاقدام فمن البين ان صلاحية الاقدام للعلية فرع
كون الاقدام ذات حكم وتاثير واما لو لم يكن كذلك فلا يصير سببا لرفع الضمان وتخصيص قاعدة

اليد فاقدام الصبي والمجنون والمكره بعد حكم الشارع بكونه لغوا بمنزلة العدم لا يوثر في دفع
الضمان وح علية الاقدام لرفع الضمان انما هي في غير هذه الصورة فيكون العلة اخص من ظاهر
القضية فيصير قرينة على عدم ارادة الظاهر فتخصص الحكم لخصوص العلة كما انه قد تعمم لعمومها
وتوهم تخصيص القاعدة بالصورة الاولى وخروج الصورتين الاخريين عن تحتها بادعاء ظهورها
في كون نفس العقد من حيث هو كذلك منشأ الحكم بالصحة والفساد وان العقد هو الاقدام
مدفوع باستدلالهم في اثبات الضمان للصورة بتلك القاعدة في موارد كثيرة وهذا يكشف
على ان تلك الصورة داخلة فيها ارادوه منها فافهم ان من جملة العقود لا يضمن بصحيحه ح
العارية الغير المضمونة نقل يشملها تلك القاعدة فيما لو استعير من الغاصب لم لا فقولو
ما بينا الاستعارة ذكر المحقق قده في الشرائع ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان
قرار الضمان على الغاصب وان كان للمالك الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ويرجع الى
الغاصب لانه اذن له في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب ما لو
كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب لشيء انتهى ظاهر رفع مقامه وحكي عن المسالك
الكاره على المحقق الحكم بعدم الضمان مع ان مقتضى اصراره على هذه القاعدة موافقته في الحكم
ويظهر من ظاهر صاحب الجواهر ان قرار الضمان على المستعير لان استقرار الضمان على من تلف
في يده ولكنه لو كان جاهلا يرجع الى المعير لغروره فلو رجع المالك على المعير كان له الرجوع الى
المستعير لكونها تلفت في يده وبذلك صرح في اخر كلامه حيث قال وعلى ذلك انتفع وحط الرجوع
على من حصل التلف في يده من ذي الايدي المتعاقبة دونه الا اذا كان مغرورا فانه بقاعدة الغرور

ليحق الرجوع حاليه به على من غره وبذلك اتضح ان هنا رجوع المعير على المستعير العالم لو
رجع عليه دونه وكذا الجاهل بالقيمة اذا كان العين مضمونة عليه اذ المسئلة فرد من افراد
مسئلة تعاقب الايدي انتهى كلامه وحكي عن تذكرة الفاضل في ترتيب ذكره من انه لو استعار
من غير المالك عالما او جاهلا ضمن واستقرار الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع
على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير اه وحكي عن المسالك حاكيا
عنها وعن القواعد في مسئلة المستعير من المستعير اطلاق الاشكال في رجوع المستعير على
المعير لو رجع عليها مطلقا وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من
الغاصب بخلاف ذلك اذا عرفت هذه الاقوال فنقول ان هنا قواعد ثلث احدها
قاعدة ما لا يضمن والاخرى قاعدة الغرور والثالثة عموم استقرار الضمان على من تلف
في يده واما القاعدة الاولى فهي بظاهرها وان دلت على عدم قرار الضمان على المستعير
اصلا لمقتضاها عدم جواز الرجوع اليه مطلقا ولكنه لما كان مورديها الاستيمان وهي بالنسبة
الى المالك منتف حيث ولم يتحقق من قبله فلم الرجوع اليه واما بالنسبة الى الغاصب فمتحقق
لتسليطه عليه بعنوان الامانة من غير تضمين فليس له الرجوع اليه اصلا لانه امين بالنسبة
اليه حيث استامنه وقاعدة استقرار الضمان مخصصة بما اذا كان من تلف في يده امينا
وقد عرفت ان المستعير ليس من استامنه المالك ولكنه بالنسبة الى الغاصب امين فله
ان يرجع الى المستعير بمقتضى قاعدة اليد وان الضمان على يد من تلف في يده والى الغاصب
لكون المسئلة مما تعاقب عليه الايدي ولكنه بعد رجوعه الى الغاصب ليس للغاصب الرجوع

الى المستعير سواء كان عالما او جاهلا لكونه امينا من قبله وقد عرفت تخصيص اخبار عدم [illegible]
بالامانة واما الرجوع الى المستعير فلان الرجوع الى المعير لو كان جاهلا لقاعدة الغرور ولو
سلمنا جريانها في المقام واما لو كان عالما فلا لعدم جريان القاعدة كما لا يخفى اعلم ان
من جملة العقود التي يضمن بصحيحها المحاباة والضمان لان المال المنتقل الى المحول له والمضمون له
يكون خسارة في ماله الاصلي لان من جملة امواله الدين المحول والمضمون وكذا القرض
ان قلنا بانه من العقود لان اداءه ورده يكون نقصان وخسارة في مال الاصلي لمن
يقترض واما الكتابة وان كان صحيحه متضمنا حيث ان صحيحها موجب للخسارة في ماله الاصلي
بعد صيرورته مالكا الا ان الضمان في فاسدها غير متصور حيث يبقى العبد ملكا له
مع ما في يده فلا يبقى له مال حتى يترتب عليه الخسارة وليعلم ثانيا انا لو قلنا ان قضية
الاصل والعكس ما اجمعوا عليها لا يضرها ما اوردناه من النقوض عليها لو اقيم عليها
ادلة خاصة لكونها قابلة للتخصيص لانها ليس من العقليات حتى لا يقبل التخصيص نعم
لو لم يقم عليها دليل بالخصوص في موارده‌ا ومن قال بها عند عليها عقيقي القواعد
بكشف ذلك عن عدم كونها اجماعية في جميع مواردها وان المستند فيها ادلة غير الاجماع
كقاعدة اليد وقاعدة الاتلاف وقاعدة احترام مال المسلم وغير ذلك فلا بد على هذا من
الاقتصار على ما ساعد عليه الادلة والرجوع الى القواعد في الموارد المشكوكة وهذا
بخلاف ما لو قلنا بان مدركها الاجماع وانها اجماعية فما علم من التخصيص حكم فيه
وفي الموارد المشكوكة نحكم على طبقها فنحكم بالضمان فيما يترتب على صحيحه الضمان وبعدمه فيما

لا يترتب

لا يترتب على صحيحه الضمان ومن الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد
وجوب رده والمراد من الرد ايصاله الى مالكه وحكي عن جامع المقاصد ان مؤنة الرد على
المشتري لوجوب ما لا يتم الواجب الا به واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤنة كثيرة الا
ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر واستدل على وجوب الرد بان الامساك اما بالتصرف
في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز بقوله عجل الله فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا
باذنه وفيه نظر لانه لا يدل الا على عدم جواز التصرف في مال الغير واما وجوب الرد فلا
يدل على اثباته من دليل اخر ضرورة ثبوت الواسطة بينهما لامكان الكف عن التصرف
وعدم الحيلولة بين المالك وماله وعدم منعه عن التصرف واجباره بذلك بل ودوام
بالاسترداد ونقله الى منزله من دون رده اليه كما في الامانات فاثبات الوجوب
للرد بما يصل الى يده والتزام مؤنته مشكل وما قيل من ان الامساك اما بالتصرف في مال
الغير بغير اذنه فيه انه ان اريد من الامساك الحبس والاستيلاء عليه بحيث يمنع المالك
عن التصرف فيه فكونه تصرفا مسلم ولكنه لا يثبت به وجوب الرد لثبوت الواسطة كما
عرفت وان اريد منه ما يعم مطلق النظر اليه والحفظ عن جنابة المخاصمين وبعد ما ادا من
مع عدم مزاحمته للمالك عن الاستيلاء عليه ومنعه عن التصرف فيه فكونه تصرفا في مال
الغير ممنوع سلمنا ان مطلق الامساك ولو بهذا النحو تصرف ولكنا نفهم ابقاءه في مال
عن نفسه بحيث لا يتعدى عنها عليه انه امسكه بوجه اصلاح مع تمكين المالك عن الرجوع
اليه واسترداده باختياره ان المالك في موضع كما وبهذا ظهر عدم استقامة التمسك بخبر لا

بحل لتصرف ما انه يدل على حرمة جميع الافعال التي منها الامساك فيجب رده وفيه انا نسلم
ان الامساك بالمعنى المذكور تعليقه بالنسبة اليه شيء بالجبر بعرض ايامه بحيث لا يصدق ذلك
لغة كما عرفت وان الدفع دل على ان نقله الى بيته ودفعه اليه واجب حتى يقال ان مؤنته واجبة
من باب المقدمة ونفس الكف عن التصرف لا يقتضي مؤنته حتى يتبين الكثيرة منها بادلة
نفي الضرر فحصل مما ذكرنا ان الحكم بوجوب الرد بهذا المعنى مشكل نعم يجب الرد فيها
بمعنى اخر الذي اريد من وجوب رد الامانة وهو لا يكون الا الاعراض بحجته وتمكينه
على اخذه واسترداده وعدم وجوبه بهذا المعنى فيه من المسلمات عندهم ووجوب الرد بهذا المعنى في
الغصب ليس لاجل عدم جواز التصرف في مال الغير ولذا لم يتمسكوا لاثبات وجوب
الرد فيه بما دل على ذلك بل الدليل عليه في باب الغصب الاجماع وما ورد من ان
المغصوب مردود نعم تمسك الشهيد لاثبات وجوب الرد في باب الغصب بعد الاجماع
بقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو لو دل عليه في باب الغصب لدل فيما نحن فيه
ايضا على وجوبه ولكنك قد عرفت من ظهوره في الحكم الوضعي اعني اثبات الضمان دون التكليفي
لما ذكرنا من ظهور كلمة على في اثبات الحكم الوضعي اذا اسند الى مال من الاموال ولذا
تمسكوا في كثير من الموارد لاثبات الضمان دون الوجوب فيه بثبوت الضمان على ما بينا
الادلة دون الوجوب وهو عبارة عن الرد والمناقشة بان لفظ الاداء لغة ظاهر في
التمكين على الاستيلاء عليها والتصرف فيها باعراضه عن حصته دون الايصال كما في قوله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وغير موضع مما يدل على وجوب اداء الامانة

لبيت

لبيت في محلها لان الاية مسوقة لبيان ان الرد لا بد ان يكون الى الاهل لا الى غيره
فتكون ساكتة عن حال الاداء بل تصرفها في هذه المقامات عن ظاهرها وتجريدها
عن الايصال فيها للاجماع ودعوى اثبات وجوب الرد بمعنى الايصال بالاتفاق ممنوع
بان اتفاقهم على وجوب الرد لو سلم فيحتمل ان يكون مرادهم من الرد ما اجمعوا عليه
في باب الوديعة لا الرد بمعنى الايصال والشك يكفي في عدم الحكم بالوجوب لعدم العلم
بتحققه حتى في هذا المورد نعم يمكن التمسك لوجوب الرد بما حكي عن السرائر من ان
المقبوض بالبيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب لو قيل بعموم المنزلة حتى في
وجوب الرد وكيفيته لا في مطلق الضمان وهذه الدعوى مشكلة وبعد تسليم الاجماع او
حجيته كما لا يخفى ثم انه قد يتوهم جواز التصرف فيه مطلقا لكونه ماذونا فيه حيث
دفعه اليه باختياره وفيه ان الدفع اليه انما هو للجري على المعاملة والتباني على ملكيته
والرضا الحاصل في ضمنه انما هو لحصول ملكيته وبعد كشف الخلاف وعدم امضاء
الشارع لم يبق له رضا ولا اذن لكونه معتبرا باشتمال العوض اليه اذ المفروض عدم
امضاء الملكية الحاصلة وكونه مالا للمالك ماذونا في باقي التصرف يحتاج الى اذن جديد واما
تقييد الرضا بحصول الملكية في الجاهل بالفساد فواضح وفي العالم لانه كما ان البايع
بالبيع الربوي رضا انما بالتصرف في المبيع المبتني على الجري على مقتضاه شرعيا او مسامحة
وبعد عجز الشارع عن هذا التصرف وعدم امضائه ينتفي الرضا وليس رضاء اخر دونه
ومن الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد انه لو كان للعين المبتاعة

منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور بل ظاهرهم ما تقدم من السرائر من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق عليه وهذا الحكم مما لا اشكال فيه لاحترام اموال المسلمين وعدم حليتها الا عن طيب نفسه وتعرفت صدقه على المنفعة المستوفاة ولكنه قد يتمسك لنفي الضمان في المنافع بقوله صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان وتفسيره ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له مع تقريب الفساد وكان الضمان عليه على هذا التقدير لتعم والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله عليه السلام في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري الا ترى انه لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفي الاستدلال نظر لان هذا الضمان ليس ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو لو فرض حكم من الشارع كالحكم بضمان المغصوب وليس الخراج فيه للغاصب فظاهر انه ضمان العين المغصوب وقد عرفت دعوى الاجماع من السرائر من ان المقبوض بالبيع الفاسد بمنزلة الغصب وقد يفسر مفهوم الرواية بان المراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له امضاء الشارع له فعلى هذا معناها ان كل مورد تحقق تضمين وتغريم من قبل المالك والتزام وتقبل من قبل الآخذ وامضاء الشارع يكون الخراج للآخذ مجانا لا التزام على

نفس

نفسه او بسببه ونحوه مع تعدد انه منقض بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه المنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه المالك ويمكن تفسيره بما ذكره بعضهم في معنى الضمان وقد ذكرناه في صدر القاعدة السابقة وهو انه معنى ضمانه عليه انه لو تلف كان في ملكه لا بمعنى الخسارة ويكون المراد بالضمان ما هو الحاصل منه لا بمعناه الحقيقي المصدري فمعناها ان تعلق الخراج ملاصق بصيرورة الشخص ضامنا بمعنى انه ينتقل عنه يكون تلفه في ملكه فحاصله ان المنافع تابعة للاعيان ويشعر على هذا التفسير التعليل المذكور في قوله عليه السلام الا ترى انها لو احترقت كانت من مال المشتري لدلالته على ان المنافع تابعة للاعيان ويمكن تنزيل الرواية على خراج المقاسمة فيصير اجنبيا عن المقام والحاصل ان دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه هذا كله في المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فقد استوفينا الكلام فيها في القاعدة السابقة ومن الاصول المشهورة لو تلف المقبوض بالبيع الفاسد فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظاهر الاسكافي وان الا فالقيمة وقد اختلفت كلمات اصحابنا في تعريف المثلي والمحكي عن المشهور انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة وعن السرائر انه ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن آخر انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن غاية المراد ما تساوي اجزاؤه في الحقيقة النوعية الى غير ذلك ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد بيان معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل ولا اختلاف من هذه الجهة بل النزاع في تعيين جهة المماثلة ومن نقول انه لو اريد منه المماثلة من جميع الجهات فغير منعكس اوقلما

يوجد شيئان متماثلين بهذا النحو ويلزم خروج اغلب ما حكموا بكونه مثليا عنه ولو اريد من بعضها فغير مطرد كما لا يخفى فلابد في المقام من معيار معتبر في تمييز المثلي عن غيره بحيث يطمئن به النفس ولابد في الموارد المشتبهة الكثيرة التي لم يتحقق الاجماع على كونها مثليا او قيميا من ملاحظة الاصل والرجوع اليه وذكر شيخ مشايخنا قده في تعيين الاصل ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته عما كان بدفع ما لا يرضى به المالك مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء آخر والا فالاقوى تخيير المالك من اول الامر لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البراءة لا يخلو من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك في الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعيين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعيين القيمة كان فلا متيقن في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل انتهى كلامه رفع مقامه وفي كلامه قده تامل اما اولا فلان الحكم بالتخيير اما لاجل دوران الامر بين التعيين والتخيير على القول به واما لاجل تعارض الدليلين ان لم نقل بوجوب التوقف او الاحتياط لو امكن والرجوع في مقام العمل الى الاصول واما لاجل دوران الامر بين المحذورين بحيث لم يمكن الاحتياط وليس ما نحن فيه من القسم الاول لكونهما متباينين ولا من القسم الثاني اذ الشك في ان هذا الشيء هل هو مثلي حتى يجب مثله او قيمي حتى يجب القيمة وليس لهما دليلان متعارضان حتى يتخير في الاخذ باحدهما ولا من القسم الثالث

الثالث

لامكان الاحتياط مطلقا اما بالنسبة الى الضامن فببذل المثل والقيمة جميعا واما بالنسبة الى المالك فبعدم الالزام باحدهما معينا او رفع اليد عن كليهما وليس للمالك الزام بكليهما او باحدهما معينا بل له ان يطالب حقه الواقعي الذي هو في ذمة الضامن فيجب على الضامن اداؤهما جميعا مقدمة لتحصيل العلم بالفراغ وللمالك ان يقول اجعلني في حل عما زاد عن حقي والا لم آخذ الا ما هو حقي فيقتضي الاشتغال يجب بذله عن طيب النفس تحصيلا للعلم بالبراءة وليس للمالك الزام بخصوصية حقه من غير زيادة ونقصان لكونه تكليفا بالمحال ولكن لا يخفى ان الزام على بذل المثل والقيمة تحصيلا للفراغ اليقيني مشكل والزامه بكونه عن طيب النفس بحيث لا يستلزم اخذهما المالك كليهما تصرفا في مال الغير مشكل فمقتضى الاحتياط دفع المثل والقيمة الى المالك بعنوان اداء حقه الواقعي الذي هو ثابت فيهما ويبقى ما ليس بحقه باقيا على ملك الضامن فيشتركان فيهما اشتراكا ظاهريا في ذلك الموضوع الخارجي فيرجع بعد ذلك الى ما هو الحكم في الشركة الظاهرية من الصلح والقرعة وغير ذلك على المسألة واما ما دام الحق باقيا على ذمته فلا يجري القول بالصلح والقرعة لكون الشبهة حكمية ولا يجوز ذلك في الشبهات الحكمية وبعد خروجه عن العهدة بادائهما الى المالك لا مانع من اجرائهما لصيرورة الشبهة موضوعية وليس للمالك الامتناع عن اخذهما معا بعد دفعهما اليه بعنوان اداء حقه الواقعي مع مطالبته بعين حقه لدوران الامر بين رفع الضامن من يده عما زاد عن حق المالك وتسليطه عليه من غير استحقاق وبين قبول المالك حقه على نحو الشركة وايصال الحق اليه مشتركا ولا يخفى ان المحذور في الثاني اقل وليس المراد من الشركة هي الشركة الحقيقية بل المراد منها كون المالين

مشتبهين بحيث لا يعلم حق كل منهما وح يرفع الامر عند التشاح الى الحاكم والحاصل ان مقتضى
الاحتياط اللازم دفع المثل والقيمة الى المالك بعنوان اداء حق الواقعي وتعيين الحلال الذى
فى ذمته فى ضمن احدهما من غير تعيين بخصوصه وعلى المالك القبول وليس له الامتناع عن اخذ
حقه بهذا النحو لعدم تمكنه عن اداء حقه معينا من غير اشتباه والزام برفع اليد عن الزائد عن
حقه حرز عليه وكذا الباقى على ذمته فيجب عليه القبول على نحو الاشتراك والاختلاط نظير الاختلاط على هيئة
المالين المشتبهين فى الخارج ابتداء ولو امتنع المالك عن القبول يرجع امره الى الحاكم فيلزمه عليه
او يقبل عن قبله ثم يامرهما بالصلح والا فعدم جواز تعيين حق كل منهما بالقرعة لكون الشك
فى التعيين من جهة الجهل بالحكم وليس للقرعة فى تعيين الحكم مجرى كما تبين فى محله فذلك نظير
ما لو علم بجنسه واصل من الغنم او الارنب الموجودين فى الخارج مع حرمة الآخر ولكن اشتبه علينا
ان الحلال هل هو الغنم او الارنب فكما لا يجوز تعيين الحلال منهما بالقرعة كذلك فيما نحن فيه
لان تعيين حق المالك فى خصوص المثل او القيمة معناه ان حكم الضمان فى ضمن الواقع هو هذا
الشئ المعين وهو الخلاف لانه ليس بتعيين الحق الواقعى بل المراد تمكين كل من المالين على الانتفاع
عن المال المشتبه ولو كان كل منهما فى حيكل منهما فى الواقع ملكا للاخر وليس مورد الصلح لتعيين
الحق الواقعى وتشخيصه فى ضمن المثل والقيمة فافهم ثم انه قد يستشكل ما ذكرنا بان الجهالة
مانعة عن تعيين الحلال الذى فى ذمة الضامن فى ضمن الشخص الخارجى ولكنه لا يخفى بانه حرصا
ملاحظة امكان الاحتياط فى العبادات وبالجملة ان مقتضى القاعدة ان اصالة الاشتغال فى
المقام محكم وليس ما نحن فيه الا من قبيل دوران الوجوب بين الظهر والجمعة ولا فرق بينهما

ى الحكم

من جهة ان المسالة من قبيل حق الله تعالى وما نحن فيه من قبيل حق الناس فهذا نظير ما لو علم الدين
بالدين ولكن شك فى انه هل للزيد فى ذمته ولعمرو فيجب بمقتضى القاعدة ان يؤدى مقدار الدين
على كل منهما تحصيلا للعلم بفراغ الذمة وليس للتخيير فيه مجرى ولا يمكن القول بالقرعة فى امثال
المقام لكون الشبهة حكمية وثانيا ان التمسك بعموم على اليد فى المقام لا ينتج عن الشكال اذ لا يخ
الحال اما ان يقدر فيها العهدة فيكون معناها على عهدة الآخذ بالغرامة الى زمان الاداء وهى
وهى كونه على عهدته انه لو تلف لكان عليه خسارته وضمانه وهذه التعليقية تنجز زمان التلف
وعلى هذا لا غرض لها الا بعد التلف حتى يتمسك بعمومها لاثبات المثل واما ان لا يقدر العهدة
فيها فيحتمل معناها على الاخذ الاخذ اداء ما اخذت ما دام باقيا عليه رده وحين
التلف ينتقل الى ذمته عينه وهى كونه بعينه فى ذمته انه ملزم باداء مطلوبه بحيث لو فرض
جواز اعادة المعدوم لكان اللازم عليه ذلك والا يبقى على ذمته الى يوم ينادى المناد نظير بعض
حقوق الاصحاب وغيرها التى لا تخلص لها فى دار الدنيا بل يبقى المستحق عليه مشغول
الذمة الى يوم القيمة وح لا يجوز تكليفه بفراغ الذمة لكونه محالا وحصول الاداء غاية بعد
التلف من قبيل قوله تعالى حتى يلج الجمل فى سم الخياط تعليق بالمحال اذا عرفت ذلك نقول قد
علمنا من الاجماع ان بذل المثل او القيمة بعد التلف مبرئ للذمة وعلى هذا فلا جرم اما من تخصيصها
باحدهما كما انها مخصصة برضاء المالك وتعميم الاداء بحيث يشمل المثل او القيمة على
هذا معناه على الآخذ اداء عينه او ما هو منزلة منزلتها بحكم الشارع وكيف كان يوجب
ذلك اجمال الدليل لانه اما من قبيل العام المخصص بالمجمل او المجاز الذى لا حمل فيه القرينة فلا

يجوز التمسك فى مورد الاشتباه على عمومه من قبيل الاقل والاكثر حتى يقال ان الاصح جواز
التمسك فى المشكوك بعموم العام لما عرفت من ان المثل والقيمة متباينان ولا يجوز التمسك
فى شئ منهما بعموم العام لان الاصل فى كل منهما معارض بالآخر فيصير العام مجملا بالنسبة اليه
هذا ومما لا يخفى ان معنى الاولى اغنى تقدير العهدة اظهر ويؤيده ما ورد من الشرع بالفظ
فى نظائره مثل رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق ع اذا ادعى الرجل اخاه بالليل فهو
له ضامن حتى يرجع الى بيته وفى رواية اخرى فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده
الى منزله والظاهر مجموعهما من راو واحد اذ معنى كونه على عهدته انه ضامن حتى يؤديه
وهذا المعنى اغنى بقاء العين فى الذمة وان كان مخالفا لظاهر الاصحاب لان الظاهر منهم فى
اغلب الموارد استعمال المثل والقيمة فى الذمة فى ان التلف لا عينه الا انه مناسب لما ذكره
المحقق قده فى مسئلة ما لو تلف ثوب عند الضامن وكان قيمته درهما انه يجوز بيعه عليه
على درهمين ولا ربا وذلك لا استقامة لو قلنا ببقاء العين واما لو قلنا بالانتقال
الى القيمة فمشكل لتحقق الربا اللهم الا ان يقال ان الامر فى الضمان المثل بمعنى ان المنتقل
الى الذمة اولا وبالذات بعد تلف العين هو المثل دون القيمة لكونه اقرب الى التالف من
حيث الذات والوصف ولكنه انعقد الاجماع مثلا على انه يؤدى ويحصل البرائة منه فى
القيميات باداء قيمته فيسقط المثل عن الذمة يوم اداء القيمة ومقتضى ذلك ان يؤدى
قيمته يوم الاداء لا يوم التلف وعلى هذا فلا مانع من بيع ما فى ذمة الضامن وهى عبارة
عما هو مثل التالف بدرهمين اذ لا ربا ح لان المبيع هو الثوب الثابت فى ذمة الضامن

لا قيمة

لا قيمته وثالثا ان الحكم يكون من باب تخيير المجتهد فى الفتوى بالاوجه لانه شاء بالتخيير
اما من جهة تعارض الدليلين او لاجل دوران الامر بين التعيين والتخيير وقد عرفت ان
ما نحن فيه ليس منهما فى شئ ويمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان فى
المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب من حيث
المالية لانه ماحد لها والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانه اقرب
من حيث المالية لان ما عداها يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليها ولاجل الاتكال
على هذا الظهور لا يكاد تعثر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد تعرض الشارع
على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وندر قد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد على
على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله فى موارد البيان ولكنه لا بد فى اثبات الدعوى
من السير فى الموارد الخاصة واحراز كونها فى مقام بيان تمام الحكم فيها والا فلا ينفع
الاطلاق فيها لاثباته والظ كونه كذلك وح يكون المرجع فى فهم كيفية الخروج عن العهدة
هو العرف ولكن يشكل هذا بكونه مخالفا للمذهب المش لان مقتضى مذهبهم لزوم دفع المثل
فى المثلى ولو نقص قيمته عن قيمة التالف حين التلف بل لو سقط عن المالية كالماء عند
الشاطى والثلج فى الشتاء مع انه لا يعد ذلك فى العرف خروجا عن عهدة التالف وكذا
لو كان التالف قيميا مع تمكن الضامن عن دفع المثل مع كونه مساويا له فى القيمة فمقتضى
مذهب المش عدم لزوم دفع المثل بل عدم جوازه لو لم يرض المالك مع ان الخروج عن العهدة
عند العرف يحصل ح بدفع المثل والحاصل ان كيفية الخروج عن العهدة عند العرف

هو اداء ما يماثل التالف ذاتاً وصفة عند التمكن وبدونه بذل ما يساويه من حيث
اعني المالية ولذا لو استعار احد من غيره آنية واتلفها يدفع اليه ما يساويه من الاواني
بحيث لا يمتاز عن التالف ولا يجبر المالك من التلف مع ذلك بدون ترشيح عنها كما
ولا يشغلها بها وليس ذلك الا لاجل ان كيفية الخروج عن العهدة عندهم هذا النحو
وهذا خلاف لمذهب المشهور حيث لم يكن مثليا اذا عرفت ذلك علمت ان متابعة العرف
مع مخالفته للمشهور مشكل ولكن دفع البعد عنه ومتابعة المشهور من غير دليل اشكل فلا بد
هذا لابد من احراز طريقة العرف في كيفية الخروج عن العهدة فاعلم منها عمل على طبقها وما
لم يعلم يرجع الى الاصل المتبع في المقام ولا يخفى ان الرجوع الى العرف في تعيين الضمان
انما هو في كل مورد لم يرد على خصوصه دليل على خلاف طريقة العرف فلا ينافيه ما ورد
في ان الثابت في ذمة من اقرض دراهم واقرضها واسقطها السلطان وروج غيرها
عليها هي الاولى منها وتقريب الاستدلال بوجه اوفى لا يحتاج الى احراز كون الاطلاق
في مقام بيان تمام الحكم وهو انه بعد احراز ان للعرف طريقة في الرجوع للخروج عن عهدة المتلف
وضمانها فلو ورد امر الشارع بعنوان ما اتلف ولم يعلم ان مراده هل الضمان المتعارف
او اراد معنى اخر لوجب الحمل على معناه العرفي اذ لو لم يرد هذا المعنى لكان عليه البيان
ولا فرق بين علم وصول البيان او عدمه راسا اذ العقل لا يعذر عبدا لم يمتثل
امر مولاه لاحتمال ارادة المولى غير معناه المتعارف ولو احتمل بيان مراده ولم يصل
اليه خصوصا بعد احراز كون ... على طريقة العرف ... في تعيين مراده من الرجوع

الى العرف

الى العرف لم يبين خلافه او لم يصل ارادته الخلاف فلو قال المولى فاذا حييتم بتحية
فحيوا باحسن منها او ردوها انما لا بد في تعيين التحية وردها من الرجوع الى العرف
وهو موكول اليهم وقد استدل على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في
غيره واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما يناقش
في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به وفيه نظر توضيح
ذلك ان سياق الاية يحتمل ان يكون للترخيص في اصل الاعتداء او مقداره او لهما
مع بيان المعتدى به بمعنى انها مسوقة للترخيص على الاعتداء بالمماثل فهو مستلزم
للترخيص في اصل الاعتداء وكون المعتدى به بمقدار ما اعتدى به اولا اذ لو لم يكن
لذلك لما كان ما ثبت له ولا يبعد دعوى ظهورها في هذا المعنى ثم الانصاف عدم وفاء
الاية كالدليل السابق في كون المرجع في كيفية الخروج عن العهدة هو العرف فباطلاقها
يمكن ان يتمسك فان المرجع في تعيين المماثل هو العرف وليس له ... المتقدم
لظهورها في كونها في مقام بيان الحكم ... ثم لا يخفى انه ليس للعرف قانون
منضبط يرتفع بملاحظته الشك في الموارد فلا بد في كل مورد من ملاحظة طريقتهم في كيفية
الخروج عن العهدة في ذلك المورد وربما لا يحرز الطريقة فيرجع الى الاصول والقواعد
ومع هذا الاشتباه ان الموارد المحرزة فيها طريقتهم لا يوافق القول المشهور لان القواعد
مقتضى العرف في كيفية الخروج عن العهدة بذل المماثل عرفا في الحقيقة والمالية

وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات مثلا لو اتلف ذراعا من كرباس طوله
عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف الزام الضامن بتحصيل ذراع
اخر من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى المالك مع ان القائل بقيمية الثوب
لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد
موصوف بصفات التالف فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهري مع ان اللازم في
نظر العرف بذل المثل ولازمه التهاتر القهري وتوهم ان حكم المشهور بكون العبد
وامثاله قيميا لاجل عدم الاحاطة والاطلاع على الصفات الخفية والالام
الباطنية فهو في الحقيقة مما لا يوجد له مثل وعلى فرض الوجود قليل التحقق فهو بمنزلة
العدم ولذا حكموا بكونه قيميا مدفوع بان المفروض ان المتبايعين بالسلم كلي متصف
بصفات التالف بحيث لو فرض وجوده عند البائع لجاز بذله عما في ذمته وتعيينه
في ضمنه مع ان هذا الكلام لا يتمشى فيما يجوز بيعه بالسلم لان صحته موقوفة على
ان يكون اوصافه منضبطة ففي كل مورد يصح فيه السلم يجب بذل المثل للخروج عن
العهدة بمقتضى العرف مع انه غير منطبق على مذهب الاصحاب والحاصل ان مقتضى ظاهر الادلة
والدليل السابق الرجوع الى العرف في باب الضمانات والغرامات والعقد الحل
من طريقتهم على نحو الجزم واليقين هو لزوم بذل المثل لو كان مساويا للتالف
في المالية من غير فرق بين الحنطة والشعير والرطب والتمر والبغل والثوب والعبد
وغير ذلك من الاعيان نعم لو لم يوجد المثل كذلك يجب الرجوع الى القيمة عندهم

لانها

لانها اقرب الى التالف بحسب المالية ولكن يشكل هذا مع مخالفته للمشهور بان بعض
المصاديق منها مما اجمع على لزوم بذل المثل كالحنطة والشعير سواء زاد عن قيمة التالف
بحسب القيمة او نقص وبعض منها مما اجمع على وجوب دفع القيمة كالبغل والعبد وغير
ذلك سواء وجد له المثل ام لم يوجد بل يمكن دعوى القطع من ملاحظة الاجماع على ان ضمان
المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة مع تعريفهم للمثلي والقيمي بما لا ينطبق على العرف مع كثرة
اختلافاتهم في اصل التعريف بعدم كون العرف مرجعا في هذا الباب وتوهم ان مورد
اجماعهم ملاحظة العرف في كيفية الخروج عن العهدة واستفادتهم من اهل العرف
ان ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة واختلافهم في التعريف لاجل اختلاف انظارهم
فيما استفادوا منهم وبعد ما علمنا خطائهم في الاستفادة وان طريقتهم مخالف لطريقة
العرف لا يبقى لاجماعهم بالنسبة الينا اعتبار مدفوع في الغاية بحيث لا يرضى به ذو
لب خصوصا بعد ملاحظة كون المسئلة مما يبتلى بها كل احد في يومه وليلته غالبا فكيف
يحتمل غفلتهم عنها وحكمهم فيها على خلاف الواقع غالبا مع احتمال وقوفهم على
مدرك لم نقف عليه بل يمكن دعوى القطع من تتبع الموارد الخاصة الكثيرة في باب الضمانات
والغرامات الامرة بدفع القيمة دون المثل بعدم كون العرف مرجعا وان حكمه في بعض
المصاديق بضمان القيمة لجامع بينها لا يوجد ذلك الجامع في غيرها من المصاديق وكذا حكمه
في الضمان بالمثل في بعض اخر من غير ملاحظة العرف وانما الملحوظ ذلك المناط كما ان الاحتياط
في الحكم بضمان المثل انضباط صفات التالف لكونها ظاهرة من غير ان يكون له دخل

باطنيه لاشتراك غالبا وان يكون غالب التحقق في الخارج من غير ان يكون في تحصيله كلفة زايده وكذا غيرها مما يمكن ان يلاحظ مناطا للحكم وفي الحكم بضمان القيمة ان يكون انتفائها لهولها فيدور الحكم بضمان المثل او القيمة مدار ذلك سواء بنى عليه العرف في الحكم بهذا الضمان الخاص ام لم يطابق ولعل مدرك الاجماع وتوقف المجمعين بملاحظة تلك الاخبار على ما هو المدار منها واختلافهم في الفتاوى لاجل اختلافهم في استفادة مناط الحكم عن تلك الاخبار بحقيقة ابهامهم لا لاجل اختلافهم في المعنى المثلي او القيمي بحسب الاصطلاح او اللغة فرجع النزاع الى ادعاء كل من عمم في كلامهما بتعريف جامع لتلك المناط متحقق في ضمن تلك المصاديق التي عرفها بهذا التعريف الخاص وكيف كان فلا ريب في حجية الاجماع في امثال المقام خصوصا بعد اعتضاده بما علمنا من الاخبار المنتشرة الكثيرة من عدم ايكال الامر الى العرف فلابد من الجري على مقتضاه والحكم بضمان المثل فيما علمنا كونه مثليا والقيمة فيما علم كونه قيميا اما الموارد المشكوكة فيعمل فيها على مقتضى القواعد التي تقتضي ام لا اعني الى عموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا اثر في تشخيص المثل في تلك الموارد من الرجوع الى العرف ولا يتوهم انه بعد قيام الاجماع على عدم جواز الالتزام بالمثل في الجملة يصير العام مجملا فلا يجوز التمسك به في الموارد المشكوكة لما تقرر في محله من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المردد بين الاقل والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى مورد الشك وكمال الانصاف بمجانب الاعتساف ان الالتزام بان شكوك العلماء في باب الغرامات على خلاف طريقة العرف وان اجماعهم على تخصيص الاية الشريفة مشكل مع ان خروج القيميات عن تحتها

تخصيص

لتخصيص الاكثر مضافا الى انضمام بعض المثليات اليها ولو انعكس المثل ما تلف الثالث في المالية فالذي ينبغي ان يقال ان للمثل في اصل العرف مراتب فقد يريدون من المثل المماثل من جميع الجهات والخصوصيات وقد يريدون منه المماثل في جهة خاصة وقد يريدون منه المماثلة في بعض الجهات وذلك يختلف في المقامات ففي مبحث الغرامات لو قالوا على التالف عليك الخروج عن عهدة ما اتلفت باداء مثلها تختلف نظرهم بالنسبة الى المقامات من خصوصيات الموارد في جهة المماثلة بمعنى ان الملحوظ عندهم من جهة المماثلة قد يكون في بعض الموارد شيئا ليس هذه الجهة الملحوظة عندهم في بعض اخر بل يلاحظون في هذا المورد جهة اخرى مماثلة للتالف فيها ولكن الملحوظ اولا وبالذات عند قولهم عليك مثل التالف انما هو المماثل له من حيث الذات والخصوصيات من غير ملاحظة جهة المالية واما لو لم يوجد له مثل من هذه الجهة اصلا او لم يعلم له مثل كذلك لعدم انضباط اوصافه وخصوصياته فالملحوظ عندهم هي المماثلة من جهة المالية مثلا لو اتلف شخص منا من شعير كان لزيد يقولون رد عليه شعيره ولا يقولون اد قيمته ولو قالوا عليه اد قيمته رد انا اشتغ المتلف عن ذلك وقال ما اؤدي الا مثله من الشعير لا يلومونه بل لو قال المالك اريد الا القيمة يلومونه ويقولون عليه خذ مالك ولا يلاحظون في هذه الموارد المتساوية الانواع من اختلاف بعض نوعه او صنفه جهة المالية اصلا ولذا قيل لو سقط المثل عن المالية في المثل كالثلج في الشتاء والماء على الشاطئ لم ينتقل الى القيمة ولكن هذه الصورة لا تخرج عن تامل لان مبنى التضمينات والغرامات على الغنائم والتدارك فلابد من ملاحظة جهة المالية فيها في الجملة وما ذكرنا من عدم الملحوظية جهة المالية

نعم به عدم الملحوظية من حيث المماثلة لا عدم الملحوظية اصلا والحاصل ان نظر العرف في هذه الموارد لما هو باداء المماثل من حيث الذات والخصوصيات سواء ما تمر في القيمة ام لا واما ما لم يكن افراد نوعه او صنفه متساوية فبعد ملاحظة العرف عدم المساواة فيما بين الافراد يحكمون بان الخروج عن العهدة في هذا المورد انما يكون بدفع القيمة فالملحوظ في هذه الموارد هي المماثلة من جهة المالية دون الماهية والخصوصيات مثلا لو اتلف شاة او حيوانا او فرسا او بقرا فعند تغريمه يقولون اد قيمته فلو اشتغل المالك عن اخذ القيمة وقال ما اخذها ولا اريد الا مثل مالي من هذا النوع لم يلوموه وبالجملة كل مورد كان للتالف مثل بملاحظة ذاته وخصوصياته بحيث لا يكون بينهما امتياز الا باعتبار تعدد وجوديهما او بعض الخصوصيات الغير الملحوظة فيتوجه حكم العرف هو خروجه عن عهدته بتسليم ذلك المثل وكل مورد ليس كذلك فاداء القيمة عندهم هو المتعين اذ بها يطمئن نفس المالك والضامن دون غيرها فالملحوظ هي المماثلة من جهة المالية وما ذكرنا ينطبق تعريف المثل ولا ريب ان كلا من العلماء ناظر الى هذا المطلب غاية الامر ان في بعض العبائر قصورا عن التادية في الحقيقة الكل مطبقين على المدعى ولذا تراهم يناقشون في بعض التعاريف بطرده وعكسه ولا يعبؤون كل التوقف فيها فلا يستدل بمقابل القول الاخر ولا يقول ان الاقوال فيها كذا وكذا اذا عرفت ذلك علمت ان الاية الشريفة منطبق عليه وان المراد بالمثل ما يكون مماثلا من جهة الماهية والخصوصيات كما في المثليات وقد يكون المماثل في المالية كما في القيميات فلا يتوهم انه يلزم على ما ذكرنا استعمال لفظ المثل في معنيين اذ المراد من المماثلة واحد وانما التعدد في جهتها

بلا بد

ولاجل ما ذكرنا ترى العلماء كالشيخ قدس سره في المبسوط يستدلون بها لاثبات ضمان المثل والقيمة في القيمي فشكر الله سعيهم وجزاهم عن اهل الايمان خير الجزاء فتحصل مما ذكرنا انه لا منافاة في الباب بين العرف والاية وطريقة العلماء رضوان الله عليهم بقي هنا شيء وهو التنبيه على بعض المصاديق الخفية التي يشكل في كونها مثليا او قيميا كالثوب والكتب المنطبعة والدراهم والدينار وغير ذلك اما الثوب فما كان منها معمولا لاجل اللباس ومخيطا كالعباء والقميص والازار وما شابهها مما ليس لها اوصاف منضبطة وامثال خاصة في نوعه على نحو ما قلنا فلا ريب في كونه قيميا واما ما ليس منها كذلك بل لها اوصاف منضبطة وافراد صنفه كلها متساوية كاجناس البزازين بعضها مع بعض من صنفه كذلك التي هي من شغل شخص واحد والطباع الذي كونه مثليا كما هو الذي في الكتب المنطبعة وما ذكرنا مضافا الى انه يظهر من طريقة العرف ويشمله تعريفاتهم من الحجر الواحد في حكم الدرهم المسكوك الذي اسقطها السلطان من ان الثابت على ذمته من اقرضه درهما فاسقطها السلطان وروج غيرها على الدراهم هي الاولى لا اقيمتها بعد ملاحظة الجزء وطريقة العرف وصدق تعريف المثلي على الدراهم لا وجه للترديد في كونها مثليا ومع ذلك نقول ان جوهر الدراهم والدنانير اعني ذات الذهب والفضة لا اشكال في كونهما مثليا وما نشره المعز فيها كالحديد والنحاس والرصاص لا وجه لها واما المصنوع منها اعني مثل الصفر فيها ما هو قيمي مثل ما يدل عليه الخبر من ان الاول والثاني حكمهما حكم الثوب والكتب في ان كل القطع الذي انه لا خفاء في كونه مثليا وحمل اليد فيها البعض غير موجب لصيرورته كذلك

كذلك نحو كون الاعمال بها مضبوطة معينة واثبات اثبات مثل ما ذكرنا والتدبير فرض
التدبير تقدر على معرفة كثير من الموارد المشتبهة بعد تطبيقها على العرف وانه بقى بعد ذلك
شيء فلابد فيه من الرجوع الى مقتضى الاصل المذكور والله العالم بحقائق الامور ومما يلائم المسئلة
انه ذكر في القواعد انه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى
اقول كونه الثمن اما لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صار قيمتها اضعاف قيمته الان في
يوم التلف والظاهر انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح به في الخلاف على ما حكي وذهب
عموم النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي ويؤيده تحقق حكمهم بان تنزل قيمة المثل حين
الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل
في زمان الدفع عن المالية وقد عرفت ما فيه ولكن هذا القسم يحتاج لمشمول كلام العلامة
تره لان الثمن في هذه الصورة ليس باكثر من ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن
التالف يوم التلف وبعد انتقال المثل الى ذمة الضامن فالواجب انما وقع في قيمة ما هو كمثل
في ذمته ولا يتوهم ان الزام الضامن بدفع ما يزيد عن قيمة التالف ضرر عليه لان اداء الحق
الذي الحق ليس ضررا والمفروض ان المثل حكم على ذمته بتجدده باي ثمن كان قيمته
واما لعدم وجدانه الا عند من يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث
يعد بذل ما يكلم ما يريد بانه ضرر عرفا والظاهر ان هذا هو المراد بعبارة القواعد لانه يمكن
ان يتردد فيه بل الجزم بوجوب دفع المثل ح دون القيمة مشكل لان بذل الزائد على القيمة ايضا
الذي في ذمته في صورة هذا الشخص ضرر عليه وادلة نفي الضرر تنفيه ولا يتوهم ان منتفي

عموم

عموم تسلط الناس على اموالهم جواز الزام المالك اياه بدفع ما في ذمته من غير عدم
رضائه ببيانه منها اذ انتقاله الى القيمة محكوم به ادلة الضرر عليه كما بين في محله الادلة
ثم ان منع المالك الضامن عن هذا على المثل ضرر عليه فيتعارض الضرران فيبقى الاصل المحكوم سليما
عن المعارض ويرجع اليه وبعضهم ان منع المالك عن حقه انما يكون ضررا لو قلنا بوجوب
دفع القيمة بل قلنا بجواز تاخير الحق الى زمان يمكن تحصيله بقيمته السوقية اذ لا يشتبه
في ان تاخيره وبقائه على ذمته الموجب لحرمان المالك عن حقه بحيث لا يتمكن عن الانتفاع
به ضرر عليه فيتعارض الضرران ح ويبقى دليل السلطنة سليما واما لو قلنا بوجوب دفع
قيمة المثل فلا ضرر ح للزوم مساواتها له في المالية وبعد كونهما متساويين فلا ضرر عنده
عند العرف في تبدل احدهما بالاخر وانتفاء بعض الخصوصيات التي لا يكون ح في مقابلها
مال كثير اليه وكونه لونيرا الى غير ذلك من الخصوصيات الموجبة لميل المالك اليه وعدم
رضائه بالقيمة لا يوجب صدق اسم الضرر عليه وح ليس في دفع القيمة الا تبدل حقه
من المثل الى القيمة من دون رضاه وهذا مناف للسلطنة ولكنه لا محذور فيه بعد كونه
ادلة الضرر عليها ان قلت تبدله من دون رضاه تصرف في سلطانه ومنع عن تصرفه في
ملكه وهذا ضرر عليه قلت ان مطلق المنع عن التصرف كونه ضررا ممنوع اذ رب منع
لا يعد عند العرف ضررا كما اذا اراد المالك ان يتصرف في ملكه تصرفا لغوا كوضع شيء
من ملكه من مكان الى مكان اخر من دون ان يتعلق به غرض معتد به فمنعه شخص عن ذلك
لا يعد عرفا انه ضرر نعم يمكن ان يلتزم بان البذل بالقيمة قد يكون ضررا كما اذا كان

المثل من حيث هو ذو منفعة كثيرة وكان في تحصيله كلفة زائدة وكان في ذمته مطلوبا مقصودا
بحيث لا يلاحظون القيمة قبالا له وبالجملة الامر يدور مدار صدق الضرر فمتى كان مورد
لا يكون كذلك لابد فيها من العمل على طبق قاعدة نفي الضرر وكيف كان فالتردد في المسئلة
كما في القواعد محال ونسبه العالم بحقيقة الحال ومن الامور المتفرعة عليها انه لو تعذر المثل
في المثلي فهل ينتقل المثل الذي كان في ذمة الضامن الى القيمة ام يبقى المثل على عهدته
حين الاعواز لينه وعلى فرض البقاء هل للمالك مطالبة قيمته ام لا وعلى فرض عدم المطالبة
هل للضامن بقبول القيمة لو قلنا بانتقاله اليها عند التعذر لصيرورتها بالانتقال ح فله
مطالبتها وكذا للضامن الزامه بقبول القيمة لتحصيل فراغ ذمته عن حقه واما يتوهم الكلام
لو قلنا ببقائه على العهدة في انه هل للمالك مطالبة قيمته ما لم يحصل تعذر اصلا ام لا وكذا في انه
هل للضامن الزام المالك بقبول القيمة لتفريغ ذمته ام لا وكيف كان فالمهم اولا ملاحظة
مورد القولين والبحث عنه بحيث يتضح الحال فنقول ان اللازم اولا ملاحظة حال العرف سوالا
فان ساعد معها واحدا من القولين فهو المتبع والا فان وافق واحدها اصل متبع في
المقام كاستصحاب بقاء وجوب المثل او غير ذلك فهو والا فيعمل بما يقتضيه الى عمله
وكيفية ملاحظة حال العرف بان يلاحظ ان دفع القيمة عند تعذر المثل عندهم هل هو بعنوان
قيمة المثل وبدلا عنه اولا بل كونه مثلا للتالف في المالية وبدلا عنه لا عن المثل
توضيحه ان اللازم اولا احراز ان دفع القيمة عند التعذر في نظر العرف هل هو بحكم
في بدو الامر بان الخروج عن العهدة في المثليات ببذل المثل انما يكون لا منفع

القيم

فقد اصدقه بانتسابها الى الملك
يتعارضان ويرجع الى
الاصل الى غير ذلك من دليل
السلطنة في كل مورد

القيمة بمعنى ان الملحوظ اولا وبالذات هو ملاحظة المماثلة من حيث الذات والخصوصيات
وعند تعذر المثل بهذا النحو يلاحظون المماثلة من جهة المالية كما في القيميات وقد
عرفت ان حكمهم بها انما هو لاجل ذلك وعلى هذا فيكون للشيء الواحد اشكال عديدة
الامر انها على نحو الترتب فعند تعذر احدها يتعين الاخر لكون اداءه خروجا عن
العهدة من غير انتقال المثل الاول اليه بل هو في عرض المثل الاول في كونه بدلا للتالف
او لاجل ان الخروج عن العهدة فيها ينحصر ببذل المماثل من حيث الذات لا غير غاية الامر
انه عند تعذر المثل لا بد ان يخرج عن عهدة المثل لا التالف فالقيمة عندهم قيمة المثل
لا قيمة التالف ولا يخفى ان احراز كون دفع القيمة عند العرف في حال التعذر هل هو
لكونها مماثلة للتالف في جهة المالية وانها اقرب الاشياء اليه بعد تعذر المثل من حيث
الذات او الخصوصيات او لاجل بدليتها عن المثل من غير ملاحظة الاصل مشكل ولكن الانصاف
ان التامل الصادق والمراجعة الى الوجدان الصافي عن كدورات الشبهات في فهم طريقتهم
ليشهد بان دفع القيمة لاجل تعذر المثل لا من جهة مماثلتها للاصل بل لا يكون في عرض المثل
من حيث مماثلتها مع الاصل بل نسبتها اليه كنسبته الى الاصل وتوضيح ذلك بان يقال
ان الملحوظ عندهم في المثليات ليس الا المماثلة الذاتية سواء تعذر عن الاداء ام لم يتعذر
غاية الامر انه في صورة التعذر وعدم التمكن من اداء هذا الواقعي على المثل لما كان المقيد
باداء اصل الحق مستلزما للعسر ونحوه المالك هنا يحكمون بلزوم دفع القيمة جبرا

على الفرض ... هذا المثل ثابت في الذمة ... تؤدي الا ان القيمة مسقط في صورة
التعذر لا انه ينقلب اليها في هذا الحال وهذا هو الموافق لما عليه المشهور من بنائه على العهدة
بخصوصه حين الاعواز وانه لا ينقلب اليها وهذا بخلاف ما لو قلنا بكونها في عرضه من جهة
المماثلة في المالية فانه ينقلب اليها ح ولا يخفى ان التعبير بالانقلاب في هذه المقامات
مسامحة اذ المراد بالانقلاب الحقيقي ان يقال ان الثابت في الذمة سبب التلف هو امر
كلي يصدق على المثل في صورة التمكن وعلى القيمة في صورة التعذر وهو عنوان الاقربية الى التالف
فمرادنا بالانقلاب انه بعد تعذر المثل وعدم تحقق الاقربية في ضمنه يتحقق الاقربية في
ضمن القيمة لا ان ذات المثل تنقلب الى القيمة وكذا مرادنا بعدم الانتقال هو بقاء المثل في الذمة
حين التعذر وذلك لاجل الالتزام بان الثابت على العهدة بعد التلف خصوص المثل في
المثلي دون الجامع واما التكلم في الآية بان يقال انا قد ذكرنا ان المراد بالمثل في الآية
بحسب الظاهر هو المماثل المعتدى به في الذات والخصوصيات ان تحقق والا فالملحوظ هو
المماثلة من جهة المالية فمعناه الجامع بين المثل والقيمة فنظر الاقربية الى التالف فالآية
هو ترخيص الاعتداء بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي وذلك يستلزم اشتغال ذمته
بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي والا لما جاز الترخيص المذكور لكونه اعتداء بغير ما اعتدى
وهذا الظاهر وح نقول انا ان بنينا على ان الملحوظ في المثليات كالحنطة والشعير مثلا
ليس في نظر العرف الا المماثلة من حيث الذات والخصوصيات سواء تعذر عن اداء المثل

هذا المعنى

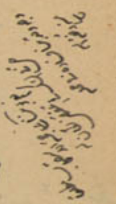
هذا المعنى او تمكن على نحو ما عرفته مما سبق وليس لها مثل اخر في نظر العرف فلا بد ان يكون
في المماثلة في المالية فيها اصلا يكون مقتضى الآية على هذا اثبات اشتغال ذمة المعتدي
بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي بعد اعتدائه فمقتضاه بقاء المثل على الذمة الى زمان
ادائه فدفع القيمة على هذا انما يكون بدلا عن المثل لا لاجل مماثلته للتالف في المالية
اذ المفروض عدم ملحوظية هذه المماثلة في المثليات وان بنينا على ان المجتمع في المثليات
ملحوظان في نظرهم على نحو الترتيب بمعنى ان نظرهم في ذلك على الاقربية الى الواقع فيكون
الملحوظ اولا في كل شيء هو المماثلة الذاتية وبعد تعذره المماثلة في المالية فعلى هذا
يتعدد المثل بالنسبة الى شيء واحد فمثله في صورة التمكن شيء وهو المثل وفي صورة
التعذر شيء اخر وهو القيمة امكن ان يقال انها تدل على اشتغال الذمة بالمثل وهو يختلف
بالنسبة الى الحالتين ففي حالة التعذر يشتغل الذمة بالقيمة لانها مثل للتالف ح
ولكنه يشكل بدعوى انصراف اشتغال الذمة بما هو مثل في حال الاعتداء ولا يدل على جواز
الاعتداء بكل مثل ولو لم يكن مثلا له في حال الاعتداء بيان ذلك انه لو قيل على
زيد مثل ثوب اشتراه او صار ذلك في اليوم الذي امره بذلك يستحق منه ثوب اشتراه
في السنة السابقة فلا شبهة انه لو اعطاه ما هو مثل ثوب اشتراه في السنة لاطاعه ولا يدعي
المماثلة حين الاعطاء وكذا فيما نحن فيه فلو قيل من اتلف مال الغير فعليه مثله ينصرف
الى المماثلة حين الاتلاف لا ما يصير مماثلا في غير هذا الحال وكيف كان فلا دليل الا على
اثبات القيمة في الذمة في صورة التعذر نعم يمكن اثباته بهذا التقريب لو كان التعذر

في ذلك اليوم ... بحيث ... الى زيد ... حار ثوب اشتراه ... غفا ... القيمة ثوب اشتراه

سفارنا للاعتداء بحيث يكون القيمة مثلا في ذلك الزمان فتم فيلخص من جميع ما ذكرنا ان
مقتضى العرف والآية الشريفة على ما استظهرناه بقاء المثل على الذمة في حال التعذر وان القيمة
مسقط له عن الذمة وبدل عنه وقد عرفت ان هذا موافق لما عليه المشهور فان تم شيء على
ما استظهرناه يصلح ذلك القول عما اتهم لما عرفت من ان مقتضى الاطلاقات الضمان وعدم
البيان احال الامر الى العرف بل قد عرفت كفاية عدم الوصول في الحكم بالاجمال ثم لو بنينا



على عدم تماميته فهل يساعد على هذا القول استصحاب بقاء المثل على الذمة كما تمسك به بعض
ام لا الظاهر العدم للشك في ان الموضوع الثابت في الذمة هل هو خصوص المثل فيبقى بعد
التعذر او الجامع بينه وبين القيمة فيكون ثبوت المثل في زمان التمكن لاجل كونه مصداقا
لذلك الجامع وبعد التعذر يتحقق ذلك في ضمن القيمة وعلى هذا فلا يجري الاستصحاب لعدم
احراز الموضوع اذا عرفت ما ذكرنا فلنرجع الى حكم المسألة فنقول قال الشيخ شيخنا قده في مكاسبه
لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع المالك
ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة جمعا بين الحقين مضافا الى قوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى
انتهى هذا في صورة مطالبة المالك ولكنه بظاهره شامل على سبيل الاطلاق حتى في صورة
التعذر عن ادائه عاجلا والتمكن من ادائه فيما بعد مع ان الاطلاقات يشمله بناء على ما بنينا عليه من
من بقاء المثل في الذمة لانه حق يتعلق بخصوص المثل وليس منع المالك عنه ظلما وضررا
عليه من قبل الضامن حتى ينفيه ادلة الضرر بل هو مستند الى تعذر سماوي ودفع سلطنة المالك



عن القيمة

عن القيمة وصيرورتها بدلا عن المثل فيحتاج الى دليل ولا يكفي دليلا عليه حكومة
ادلة نفي الضرر لانها انما يكون كذلك لو استند الضرر الى الحكم الشارع وليس في المقام كذلك
بل هو لاجل امتناع التصرف وايجاده في الخارج وهذا نظير ما لو كان لشخص متاع في
مكان يمتنع تصرفه فيه بل هو بعينه كذلك لثبوت حقه على المثل في ذمة الضامن وهو
متعذر عن تسليمه وتسليطه عليه ولكن الاشكال لا يجري في صورة لم يترقب حصوله فيها
بدا بل هو مختص بصورة التمكن عن ادائه فيما بعد ذلك الزمان ولو بمضي سنة او ازيد
ووجهه انه يصدق على الضامن في الصورة الاولى التي يعلم بعدم تحقق تمكنه عن اداء المثل
عادة انه اكل مال الغير بالباطل اذ يصدق عليه انه اكل المثل كما انه يصدق عليه انه اكل الاصل
فيجب الخروج عن عهدته وليس فيه الا بدفع القيمة كما انه في الاصل يجب دفع المثل اذا المثل بعد
تعذره لا يلاحظ الا من جهة المالية واما في صورة التأخير فلا يصدق عليه الا انه تأخير
اداء حقه لعذر ومعلوم ان المفروض عدم امكان الاداء قبل ذلك الزمان وانه لا ينتقل
الى القيمة ح فالزام الضامن بالقيمة ليس جمعا بين الحقين بل هو ظلم على الضامن من غير
استحقاق المالك لما عرفت مرارا من ان حقه يتعلق على خصوص المثل فلا استحقاق له بالنسبة
الى القيمة واما استحقاقه بالنسبة اليها في الصورة الاولى فلما عرفت من صدق اكل
المثل بالباطل بخلافه هنا ويمكن ان يقال في دفع الاشكال باختلاف مراتب الاداء
في نظر اهل العرف بمعنى ان نفس المثل وان كان باقيا على عهدته في صورة التعذر الا ان
ادائه في هذه الصورة عندهم مغاير لادائه في صورة التمكن لان ادائه في صورة التمكن

لان اداءه في صورة التمكن عبارة عن دفع نفس المثل بخصوصياته وكنه في صورة التعذر
ليس الا تخلية اداء مالية وبعبارة اخرى انهم في حال التمكن يحكمون بان اداءه عبارة
عن دفع المال المتقوم بهذه الخصوصيات ايضا وبعد التعذر عن تلك الخصوصيات لا
يكون الاداء عندهم الا دفع المال من غير ملاحظة الخصوصيات ومعلوم ان المحفوظ من جهة
المالية التي منه الخصوصيات عندهم هو الدرهم والدينار مثلا اعني القيمة فاداءه في صورة
التعذر دفع قيمته فلا ينافي وجوب دفع القيمة مع بقاء المثل في الذمة كما في القرض اولا
شبهة ان الثابت في القرض على الذمة ليس الا خصوص المثل فيجب عليه دفع المثل بخصوصه
في صورة التمكن واما في صورة التعذر فلا يجب الا دفع القيمة وليس دفع القيمة عند العرف
مسقطا لما اشتغلت الذمة اولا حل انقلابه في ذمته عندهم بل لكونها اداء له في ضمن المال
كما لا يخفى فلا يتوهم انه يلزم على ما ذكرنا جواز مطالبة المالك القيمة في صورة التمكن بالتمام
الخصوصية ودفع البدل منه فليس للضامن الامتناع عنها لكونها حينئذ بعد التمام الخصوصية
لانا قد ذكرنا ان دفع القيمة في صورة التمكن ليس اداء المثل عند العرف وانما هي اداء
في صورة التعذر وليس الواجب على الضامن الا اداء حقه وذلك نظير امتثال الاوامر
اذ قد يكون الامتثال في صورة التعذر على نحو لا يكون ذلك امتثالا في صورة التمكن
فعلى هذا يجوز للمالك مطالبته بدفع القيمة عند الاعواز لانه اداء حقه حينئذ وليس له
الامتناع عنه بعد فرض كونه اداء الحقه ولا يتمسك على جواز الامتناع بان
تأخره عن المطالبة ضرر على المالك والمرض به حقه فيفيه اداء بذمته ويتنقح

كونها

كونها من مراتب الاداء وجواز الزام الضامن بقبول القيمة وتحصيل فراغ ذمته عن حقه
كما هو كذلك في القيمي فتدبر ثم لا يذهب عليك انا قد استظهرنا من الآية نظرا الى فهم العرف انها
لا تدل الا على الترخيص في الاعتداء بخصوص المثل في المثلي وتسليم ذلك اشتغال ذمة
المعتدي به خاصة وكذا الترخيص في الاعتداء بخصوص المثل فيها لم يتسلط وتسليم
ذلك اشتغال ذمة المعتدي به خاصة وكذا الترخيص في الاعتداء بالقيمة في القيمي
لكونها اقرب الى التالف من غيرها لمماثلتها له في المالية كما ان المثل في المثلي اقرب
اليه من حيث الذات ولا اطلاق لها بالنسبة الى ما بعد ذلك من اثبات المثل والقيمة فعلى
هذا يشكل التمسك بها لاثبات جواز مطالبة المالك كما لا يخفى فيحصل مما ذكرنا اعني
من بقاء المثل على الذمة بعد الاعواز وان دفع القيمة اداء له عند التعذر وعدل عنه في هذا
الحال ان العبرة بقيمة المثل حين الدفع اذ لا يعقل ان يكون اداء قيمة شيء اخر اداء لما في الذمة
المثل فظهر بذلك ضعف غيره من الاحتمالات المذكورة في المسألة وصاحب جميعها انه
لو اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اداء الزائغ منه بدفع القيمة وهو الذي اختاره
تبعا للاكثر على ما حكي عنهم من اعتبار القيمة يوم الاقباض واما ان نقول بصيرورته قيميا
عند الاعواز فاذا صار كذلك فاذا صار كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في
الذمة قيمي فيكون القيمية صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته وتلفه عبارة عن اعوازه
وعدم التمكن من تسليطه المالك عليه حتى انه هو عبارة عن عدم ... بما ذكر في الحي ...

اما ان يقال العبرة في القيمي بقيمته يوم الغصب او قيمته يوم التلف او اعلى القيم فهذه تسعة
احتمالات عشرة كاملة ويمكن ان يتطرق احتمال اخر كلها على القول بصيرورته قيميا فاذا
انضم اليها ما اخترناه سابقا من بقاء المثل على الذمة يصير احتمالات عشرة كاملة ولكنه
يتطرق احتمال اخر وهو اعتبار اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم دفع المثل ولكنه لا يخفى
ان بعض متصادق مع بعض في القيمة المعتبرة لان مرجع اعتبار قيمته يوم تلف العين واعتبار
في يوم غصب المثل الذي هو عبارة عن مجيئه في الذمة الى امر واحد وهو الاعتبار بقيمته
يوم الضمان بالمثل الا ان يقال ان اعواز المثل على المثلي بمنزلة تلف العين في القيمي لان
المناط قيمته يوم الانتقال الى القيمة وهو يوم اعوازه ح بحرهما ايضا مع كون القيمة وصفا
للمثل وكون الاعتبار فيه بقيمته يوم التلف لان تلف المثل ايضا اعوازه فليس هذان الاحتمال
اعتبارا معا بل الحد من الاعتبارين وكذا لو قلنا بان الاعتبار بقيمته يوم التلف الغصب
لاستواء الحالين اعتبار قيمة يوم الغصب سواء قلنا بصيرورة التالف قيميا او بان الجامع
قيمي لاتحاد زمان الغصب فيهما وكذا لا تختلف الامر لو قلنا بان المعتبر يوم التلف سواء
قلنا بان المثل قيمي او الجامع قيمي لان تلف كل منها عبارة عن اعواز المثل بل المعتبر اعتبار
قيمته يوم الاعواز لو قلنا بصيرورة التالف قيميا لما عرفت ان وجود المثل في الخارج بمنزلة
بقاء العين في القيمي فعلى هذا يتصادق الاحتمالات الثلثة في الاعتبار بقيمته يوم
الاعواز فيرجع الاحتمالات التسعة المذكورة الى ستة احدها الاعتبار بقيمته يوم غصب العين

وجود المثل ح بمنزلة بقاء العين في القيمي والحاصل ان كل فرد من الافراد المثليات مثلي
بمعنى انه لو تلف هذا الفرد وجب مثله ووجوب المثل عبارة عن اشتغال الذمة عن خصوص الفرد
التالف الى الكلي بالغاء الخصوصية ووجوب ايجاده في ضمن فرد من الافراد واداء المحقق في
الكلي قيمي بمعنى انه بعد صيرورته ملكا للمالك في ذمة الضامن لو تلف هذا الكلي وقد عرفت
ان تلفه عبارة عن اعوازه وعدم قابليته لتسليط المالك يجب قيمته اذ لا مثل للكلي وصيرورة
الكلي قيميا ليس لاجل التعذر بل هو كذلك دائما غاية الامر انه في صورة التمكن لا يصدق
التلف فيكون بمنزلة وجود العين في القيمي فافهم واما ان نقول ان التالف انقلب قيميا
او نقول ان الجامع بينها العين والمثل قيمي يعني ان الذمة اشتغلت به بعد غصب العين وهو ان
يتحقق برد العين او برد المثل مثلا لو غصب منا من الحنطة مثلا تحقق في ضمن هذا المعين
وفي ضمن امثاله من الافراد واشتغلت ذمته فيجب رد ذلك الجامع اعني مطلق الحنطة الذي
يشمل الا بشرط منها وما هو بشرط لا بحيث لا ينافي الالتزام بلزوم رد العين ما دام باقيا
وذلك لدوام متمكنا عن الرد ولكنه يجب اولا رد الفرد الذي هو عين المغصوب تعذر عنه
للتلف يجب رده بايجاده في ضمن فرد اخر ومعنى ضمانه انه لو تلف لوجب عليه الخروج عن عهدته
وقد عرفت ان مرادنا ان تلفه عدم قابلية تحققه في ضمن الافراد في الخارج لاجل الاعواز وخروجه
عن العهدة انما يتحقق بتنزل القيمة اذ لا مثل مع الخارج وما وجد منها فهو مصداقه لا مثله
لمحض ما ذكرنا ان نقول بان المثل قيمي او التالف قيمي عند التعذر او الجامع وعلى كل تقدير

اما ان

ثانيها الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم تلف العين ثالثها الاعتبار بقيمه زمان الضمان بالمثل رابعها الاعتبار باعلى القيم من حين ضمان المثل الى يوم اعوازه خامسها الاعتبار بقيمه يوم الاعواز سادسها الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم اعواز المثل ولاجل ما ذكرناه لم يذكر شيخ مشايخنا قدس سره فى مكاسبه على فرض صيرورة قيميا الا هذه الاحتمالات الستة ويمكن ان يناقش فيه ايضا بارجاع الاحتمال الثانى اعنى الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف الى الاحتمال السادس اعنى الاعتبار باعلى القيم من زمان الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء لوجه ضمانه فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز فيرجع الاحتمالات الى خمسة ولكن لا يخفى ان بعض هذه الاحتمالات ضعيف فى الغاية فلا يجوز الركون اليه واخذه مدركا للحكم مثل اعتبار اعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف لان مدرك هذا الاحتمال هو الالتزام بضمان ارتفاع القيمه زمان اشتغال الذمة بالمثل لان الضامن فى ذلك الان على هذا القول يجب عليه الخروج عن عهدة المثل فيشتغل ذمته بها وردا المثل سقط لما فى الذمة وهذا المدرك بعينه موجود حين بقاء العين لان من قال باعلى القيم فى القيمى لا بد من ان يقول ان اثبات اليد على مال الغير موجب لاشتغال ذمته بقيمته فى كل ان ما دام العين باقيا ولكن لا على الاداء ومن مثله ملان فى ان تضمن اعلى القيم زيادة القيمة السابقة ونقص القيمة اللاحقة ورد العين سقط لما فى الذمة ومن قال

هذه المقالة لا يتفاوت الحال عنده بين ان يكون الملك قيميا او مثليا غاية الامر ان القيمة الثابتة فى الذمة يسقط فى المثلى اما برد العين او المثل والتفرقة بين المثلى والقيمى بان القيمى لما كانت مالية محضة فى نظر العرف فتضمنها بخلاف المثلى اذ ليس الملحوظ فيه الا اوصافه الذاتية فلا يعقل القيمة فيه واما نفس المثل فهو قيمى لكونه كليا كما عرفت لا ينبغى الركون اليها اذ المثلى والقيمى حين وجود العين كلاهما فى نظر العرف غاية الامر انهم بعد تلف القيمى يلاحظون ماليته لاجل التعذر عن اداء المثل فيه والقائل باعتبار اعلى القيم يقول انه لا بد ان يكون اعلاها لتفويته على المالك وهذا ان يكون فى القيمى عند وجود العين اعتبارا زائدا فى نظرهم نعم وجود المثل فى المثلى بمنزلة بقاء العين فى القيمى فلا بد ان يكون الملحوظ حين اعواز المثل اعلى القيم من حين غصب العين الى زمان اعواز المثل على هذا القول لتفويته اياها على المالك وكيف كان فلا ينبغى التامل فى ان الانسب بناء على القول بالانقلاب والاعتبار باعلى القيم الاعتبار باعلاها من حين الغصب الى يوم الاعواز وان المفكك بين بقاء العين وتلفها بالاعتبار فيما بعد التلف فى غاية الضعف كاحتمال اعتبارها عليها من يوم التلف الى زمان الدفع بناء على بقاء المثل فى الذمة حين التعذر وكذا من يوم التعذر الى يوم الدفع او يوم المطالبة وغير ذلك من الاحتمالات ولاجل ذلك لم يذكرها شيخ مشايخنا قدس سره عند ذكر الاحتمالات السته ثم ذكرها

بتعالى

ومن الامور المتفرعة انه لو كان الثالث المبيع فاسدا قيميا يجب قيمته فقد حكى الاتفاق على كونه مضمونا وقد عرفت انه ما ينطبق به حكم العرف وشقى الملاقات الضمان وكون الامر اليهم فالمرجع هو العرف ويدل عليه الاية الاعتداء لما ليقرب المتقدم فهذا هو الحكم مع الغض عن الاجماع والاشكال فيه بعم قد يشكل فى بعض المصاديق غير الصفريات ومعرفة كونه مثليا او قيميا مثل مسئلة الكرباس والكتب المنطبعة ومسئلة العبد اذا كان فى الذمة وغير ذلك من المصاديق حيث انها فى نظر العرف من المثليات لما عرفت من ان الملاك عندهم فيها ظهور الحال وعدم امثالها على الاوصاف المختلفة والوضوح انها لكن مع انه الظاهر خلافه ولكنك قد عرفت فيما سبق ان الاقوى فى الاولين وكذا نظائرهما كونه مثليا بل لا يبعد خروج هذه الامثلة عن مورد كلام المتاخرين حيث ذكروا ان الثوب مثلى اذ لا يبعد دعوى انصراف الثوب الى المخاط منه وما يصلح لكونه ملبوسا فلا مثل الكرباس وبعض المصنوعات الاخر التى يماثل بعضها بعض الاخر وقد استظهرنا كونها مثليا مضافا الى دعوى مساعدة العرف عليه جار فى كون الدرهم والدرهم والدينار مثليا ووجوب رد مثلهما استيعاب بعد ما اسقطها السلطان واما مسئلة العبد فلا يبعد الالتزام بالمثل فى هذه الصوره اعنى فيما لو كان فى ذمة الضامن عبد متصف بصفات الثالث فما اوردوه الزاما على القائل بكون المرجع هو العرف فنلتزم به وخالف المتاخرين فى تسليمها لا محذور فيها بعد مساعدة البرهان عليها مع امكان دعوى عدم ارادتهم هذه الصوره بكونه قيميا مع انا لا نقول بكونه مثليا مطلقا ولو فى هذه الصورة بل نقول ان العبد مثلى يتمى

وان المناط في حكم العرف بوجوب دفع المثل في المثلي والقيمة كون المثل في المثلي وكذا القيمة في القيمي اقرب
الى التالف ولا شبهة انه لا شيء اقرب الى التالف ما هو في ذمة المالك بعد انطباقه او صار عليه لا لاجل
مماثلته للتالف حتى يقال انه شيء في هذه الصورة بل لاجل كونه مصداقا لما في ذمته لانه لو كان موجودا
كان للمالك تعيين ما في ذمته في ضمنه والزام الضامن بقبوله لكونه حقا له والزام الضامن اياه
استيفاء لحقه الذي كان ثابتا في ذمة المالك وهذا بعد ملاحظة المثالي لا ينافي القول بكون العين ضمينا
مطو وكذا غيره من القيميات وذلك نظير رد العين المقترضة لا بعنوان كونه فسخا للقرض بل بعنوان
كونه اداء عما في الذمة وجواز الزام المالك بقبولها اذا قلنا بان القرض تمليك العين باداء ما يماثله
باستقرار خصوص المثل في ذمة المقترض او من البين جواز رد العين المقترضة والزام المالك
بقبولها لا لاجل جواز فسخه وان رد العين فسخ لعقد القرض بل يجوز رده بعنوان انه
اداء لحقه وخروج عن عهدة ما استقر في ذمته دائر في ذلك اذ القرض على هذا القول وان
كان مفهوم اللفظ عبارة عن التمليك بعوض ما يستقر في ذمة المقترض من خصوص المثل الا ان
خصوصية المثل ملغاة في نظر المتعاقدين فذلك العقد هو تمليك المقترض العين على نحو يخرج
عن عهدتها ولا يبقى مكانها خاليا وشغل المكان كما يحصل بدفع المثل كذلك يحصل برد
الاصل فالملاك كل الملاك هو شغل المكان وعدم بقائه خاليا وكون التمليك عنه مجانا
وهذا يتحقق برد العين مع ان مقتضى ظاهره كذلك وبعبارة اخرى ان اعتبار خصوص المثل
في القرض لا ان تتبدل الى العين المقترضة واذا كان الامر كذلك وكان للمقترض الزام بقبول

المثل

وامكان تحقق بين ذلك [illegible] غير مقصودة [illegible] من المقصود [illegible] محمد

ولذا التزم [illegible] القول بجواز [illegible] [illegible] محمد

المثل يحصل الفراغ ذمته لا شبهة ان جواز الزامه بقبول شخصها اولى بحصول ما هو اقرب منها الى
نفسها هذا اذا قلنا بان مفهوم القرض هو ما ذكرناه واما اذا قلنا بان القرض هو عبارة عن تمليك
العين على نحو يخرج المقترض عن عهدتها ولا يبقى مكانها خاليا فلا يكون نظير المقام فيه
لان رد العين ح مما به يتحقق نفس المفهوم بخلاف الاول لانه بناء عليه من مصاديق المناط
والمقصود لا المفهوم كما عرفت ثم انه قد استدل على ضمان القيمي بالقيمة هنا فالاجماع
والاية باطلاق روايات منها ما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من
ذمته بحسابه لذلك فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الرهن بمجرد ضمان الا التالف
ولكنه لا يخفى تمامية الاستدلال بها ان يقال ان الغالب في الدين كونه من جنس النقدين
وفي الرهن كونه من القيميات مثل الدار والثوب وغير ذلك وان الرواية واردة في
تلك الموارد والموارد التي يكون الرهن والدين من جنس واحد والا فيكون مورد
لا يكون الدين مما ذكر سقوطه عن الذمة قهرا بالتلف مشكل بل لا الظاهر [illegible]
يوح من حمل الرواية على خصوص ما ذكر ولا ينفع للاستدلال كما لا يخفى الكلام في ان العبرة
بقيمة يوم التلف او يوم الغصب او اعلى القيم فنقول مستعينا بالله ان مقتضى
القاعدة بحسب اطلاقات الضمان مع قطع النظر عن الادلة الخاصة الواردة في بعض
المقامات مثل رواية ابي ولاد هو الاعتبار بقيمة يوم التلف كما ذهب اليه الاكثر على ما
حكي اذ الضمان بحسب متفاهم العرف عبارة عن تدارك الشيء والخروج عن عهدته

[illegible]

هو لو تلف ومعنى الخروج عن عهدته لو تلف تصييره كان لم يتلف وذلك يتحقق بشغل
مكان التالف بوضع المثل في مكانه لو كان مثليا والقيمة ان كان قيميا والقيمة الشاغلة
لمكان التالف لا يكون الا القيمة الثابتة له حين التلف اذ لو كان قيمته يوم التلف
مساويا لعشرة دراهم وكان في يوم الغصب موازية لخمسة لا يتحقق شغل المكان بدفع
الخمسة لعدم صدق انه كان لم يتلف صرفة اعتبار التسوية في الصدق اذ لو كان العين
موجودة لكانت مساوية للعشرة فلا يصدق العرض حين انتفاء المساواة ونقصان
المدفوع عن قيمته يوم التلف واما لو كانت قيمتها زائدة قبل يوم التلف عنها في يوم
التلف كان كانت قبل يوم التلف عشرة وفيه خمسة فلا ريب في صدق العرض اعني صيرورته
بمنزلة لا تلف بدفع الخمسة اذ لو فرضنا وجوده لا يزيد عليها قيمته ان قلت ان ارتفاع
قيمتها ايضا مضمونة كنفس العين لانه المفتها عليه واخرجها عن تحت سلطنته فلابد من الخروج
عنها حال الارتفاع فالمعتبر هو اعلى القيم من حين الغصب الى زمان التلف قلت ارتفاع
القيمة السوقية ونقصانها ليس جزء للعين ولا وصفا مناسبا لها حتى المقومها بل هو
امر اعتباري ينتزع عليها يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فالسالب انما الغصب
العين يجب الخروج عن عهدتها فقط دون ارتفاع قيمتها ولذا لو كان العين باقية لا يجب
عليه الا رد العين وان نقص قيمته السوقية وكذا لو كان مثليا لا يجب الا دفع المثل بعد التلف
سواء ساوى قيمته للتالف او زاد او نقص كما بين سابقا ان قلت مقتضى ذلك وجوب

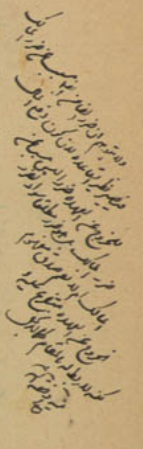
رد المثل

رد المثل في المثلي دون القيمة اذا خرج المثل عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء
مع انه خلاف ما ذكرته سابقا من الانتقال الى القيمة ح قلت قيمة العين وان كانت امرا
اعتباريا الا انها مقوم لماليتها وبها يتمايز الاموال قلة وكثرة فبخروجها عن صلاحية
الاتصاف بهذا الوصف الاعتباري الانتزاعي يخرج العين عن كونه مالا فالغاصب
اخرج المال عن المالية قصده المالك بلا مال لكانه اتلفها عليه فكان بمنزلة تلف نفس
العين فيجب عليه الخروج عن عهدته وهذا خلاف ما نحن فيه لعدم خروج العين عن المالية في
المقام نعم قد يتمسك لاثبات اعلى القيم بادلة نفي الضرر وتقريب الاستدلال ان القيمة
وان كانت امرا اعتباريا ولكنها مقوم للمالية كما ذكر فبنقصانها ينتقص العين من حيث
المالية وهو ضرر على المالك ناش من قبل الغاصب اخرجها عن تحت سلطنته
وجبر الضرر فيه جبر ارتفاع القيمة فلابد من الخروج عن عهدته بمقتضى اطلاق
نفي الضرر ولا يخفى ان الاحتجاج للاستدلال بها مبني على القول بدلالتها على نفي الضرر في
الشريعة مطلقا من غير فرق بين الاحكام الجعلية والتقريرية بمعنى انها تدل على نفي
الضرر في الشريعة من حيث الاحكام نفيا واثباتا كما هو الظاهر منها واما على القول بعدم
دلالتها الا على نفي الضرر في الاحكام المجعولة من قبل الشارع فلا يصح الاستدلال
بها لان عدم الحكم بالضمان ليس من الاحكام الجعلية ولا يحتاج في الحكم بالعدم الى جعل
حكم اذ عدم الجعل يكفي في الحكم بالعدم اللهم الا ان يقال كما ذهب الشيخ بحسب افاده على ما عرفت

ورض لسيم اختصاصه بالجعليات من ان نفي الضرر في الاحكام الجعلية مغن عنه في غير
المجعولات افكل حكم ضرري غير مجعول يستلزم حكما تكليفيا ضرريا كما فيما نحن فيه
اذ لو لم يحكم في هذا المورد بالضمان لكان اخذ المال الزائد عن قيمة يوم التلف حراما ولا
شبهة ان حكم الشارع بالحرمة في هذا المورد حكم ضرري ينفيه الادلة من غير احتياج الى ضمها
او بعد نفي الحرمة يثبت الجواز المستلزم لاشتغال ذمة الضامن كما لا يخفى ولكنه لا يخلو
عن نظر اذ ليس الضرر الثابت في المقام مستندا الى الحكم بالحرمة حتى يكون الحكم بها حكما ضرريا
بل هو مستند الى عدم الضمان ومسبب عنه كما ان الحرمة ايضا كذلك فالضرر انما نشأ من البائع
عدم الضمان وتقرير الشارع اياه وسببية الحرمة وقد عرفت في الاستدلال بمعارضة نفي ضرر الضامن
مرة كون الحكم بلزوم دفع القيمة الزائدة ضررا على الضامن كما ان عدم ضمان الضامن بها ضرر على
المالك ولا اولوية لادخال احد الضررين تحت العام دون الاخر ضرورة تواطؤ صدقه
عليهما وتقدم احدهما في الوجود غير موجب للتشكيك في الصدق كما لا يخفى وبعد التعارض يسقط
الدليل بالنسبة اليهما عن الاعتبار لعدم امكان العمل فيهما وعدم الترجيح في العمل باحدهما بعد
مساواة الصدق وتوهم كون الضامن متجرا على الضرر [illegible] فلا يكون منفيا اوليس مثبتا
حكم الشارع على الضامن بتضرر اضر على نفسه [illegible] بان الضامن لم يقدم على اكل المال الضمان
الا لاجل حكم الشارع بوجوب التدارك وكثيرا ما لا يعرف الضامن في هذا الحكم [illegible] ولا يلتفت
اليه حتى يقدم اليه كما في المأخوذ بالبيوع الفاسدة بالنسبة الى اغلب العوام خصوصا في امثال المقام

اعني كل ما لا يثبت فيه الحكم بالضمان حيث ان الحكم بضمان الاعلى غير معلوم بل هو اول الكلام
كما ان فاعع توهم عدم صدق الضرر بالنسبة الى الضامن لان دفع [illegible] لا يعوض عنه [illegible]
الاندفاع ما عرفته من ان ثبوت الحكم عين المتنازع فيه نعم بعد اثباته لا يصدق الضرر عرفا
ان قلت لو قلنا بشمول القاعدة لنفي ضرر الضامن يلزم التخصيص فيها بالنسبة الى المالك
لصدق الضرر عليه عرفا وعدم الحكم بلزوم جبرانه لما عرفت من عدم امكان شمولها لهما معا واما
اذا قلنا بدلالتها على نفي ضرر المالك فلا يلزم تخصيص اصلا بل يخرج ضرر الضامن عن كونه ضررا
اذ بعد الحكم بوجوب تدارك ضرر المالك على الضامن يثبت في ذمة الضامن بانه يتدارك ضرره
ويصير التدارك حقا له ولا شبهة ان اداء الحق لا يعد ضررا في شيء فيكون ذلك من باب
التخصص لا التخصيص والتخصص اولى من التخصيص لما بين في محله فيجب الحمل عليه نظير شمول قاعدة
لا تنقض في شمولها للشك السببي دون المسببي قلت اولوية تقديم التخصص على التخصيص فرع
الامكان وقد عرفت ان شاع صدقه على احدهما في مرتبة لم يصدق فيها الاخر لكونهما في عرض
واحد من حيث الصدق نعم يتم ذلك لو كان صدق الضرر على المالك مقدما بحسب الماهية
من حيث الوجود الخارجي من صدقه على ضرر الضامن وقد ذكرنا ان صدقه عليهما على سبيل
التوالي لا التشكيك وبهذا ظهر الفرق بين هذه المسألة ومسألة الاستصحاب لان عموم
قاعدة لا تنقض للشك المسببي مستلزم لخروجه عن تحتها لعدم بقاء تحققه داخلا تحت القاعدة

ح خروج الشك السببي عنها لاستلزامه الطفرة التي قضت الضرورة ببطلانها لان تحقق
المسبب فرع ثبوت السبب فثبوت السبب من حيث الذات مقدم على ثبوت المسبب فصدق
الشك على السبب مقدم من حيث الذات من صدقه على المسبب فاندراج المسبب تحت المفهوم فرع
اندراج السبب تحته والمفروض ان اندراج المسبب تحته في تلك القاعدة مستلزم لخروج
السبب عنها فظهر ان صدق الشك على المسبب قبل صدقه على السبب مستلزم للطفرة فيحصل
ما ذكرنا ان قياس ما نحن فيه بالقاعدة قياس مع الفارق والجواب عن المناقشة بانها
مسوقة في مقام الامتنان على العباد ودفع ضرر الضامن مناف للامتنان فوقوعها
في هذا المقام قرينة على ارادة الافراد التي في رفعها امتنان ولا محذور في تخصيص هذه القاعدة
لزوم دفع اعلى القيم ولكن التمسك بها في المقام مشكل لما بيناه في محله من ان التمسك باشباه
هذه العمومات مع علم اجمالا بورود التخصيصات عليها في غير الموارد التي تمسك العلماء المعروفين
بها ولم تتفحص المتفحص عن من تمسك لاثبات اعلى القيم بها وكل من قال به تمسك بدليل آخر وقد تمسك
بعض متأخري المتأخرين له بها غير تأمل في خروج المورد عن تحتها الا بشهرة كما لا يخفى وقد تمسك
لاثبات اعلى القيم بالملازمة بين الضمان للعين [illegible] منشأه الخروج عن العهدة انه لو تلف
لكان عليه قيمته وهذه القضية التعليقية ثابتة في جميع انات الغصب فمنتهى ثبوتها
في زمان ارتفاع القيمة يتحقق هذه القيمة بعد التلف لاندراجه تحت الاخذ حتى



حيث ان مقتضى ثبوتها في هذا الزمان وجوب دفعها بعد التلف لتحقق التلف الذي كان وجوب
اداء تلك القيمة معلقا عليه واما نزل قيمتها بعد ذلك الزمان فلا ينفع بعد ثبوت هذا المقدار
من المالية له وقياس هذه الصورة على صورة بقاء العين حيث ان عدم ضمان ارتفاع
القيمة فيها اجماعي قد ظهر ما فيه لان الضمان فرع ثبوت التلف وهو غير صادق في تلك
الصورة وفيه ان مقتضى اطلاق الضمان هو وجوب دفع قيمة العين التالفة و
صيرورتها كان لم تتلف وقد عرفت انه يصدق بدفع قيمة يوم التلف والقيمة
الثابتة لها في وقت من الاوقات فلا دليل على وجوب دفعها وانما الواجب اداء قيمة
هذه العين بعد تلفها لا هذه القيمة الثابتة لها فيما فات من الازمنة ولا ريب انه يصدق
على دفع قيمة يوم التلف انه دفع قيمة هذه العين ولا دليل على وجوب دفع الزائد عنها
فالاصل براءة ذمة الضامن عما زاد واستدل على هذا القول ايضا اعتبار اعلى القيم
باصالة الاشتغال لاشتغال ذمة الضامن ولا يحصل البراءة الا بالاعلى بمعنى انه
لا يحصل القطع بالبراءة الا به لا يحصل القطع بالبراءة قطعا ومعلوم ان الاشتغال
اليقيني يقتضي البراءة اليقينية وقد يجاب بان الاصل في المقام البراءة حيث ان
الشك في التكليف الزائد اولا [illegible] اجراء البراءة في المقام مبني على ان يكون متعلق
التكليف خصوص دفع القيمة في القيميات لان تعلق التكليف بالزائد عن قيمة يوم التلف

محكوك مدفوع بالاصل ولكن يمكن ان يقال ان المستفاد من ادلة الضمان هو الخروج عن عهدة
التالف فيكون متعلق التكليف هو هذا المفهوم المبين المردد مصداقه بين الاقل والاكثر و
ان الامر برفع القيمة في بعض القيميات كما ورد في بعض الاخبار الخاصة انما هو لاجل انطباق على
ذلك المفهوم لا لاجل كونه بخصوصه مامورا به بل المامور به في الحقيقة هو ذلك المفهوم اعني الخروج
عن عهدة التالف ويكون القيمة المامور بدفعها في هذه الموارد من مصاديقه وعلى هذا فليس مجرى
للبراءة بل من موارد جريان قاعدة الاشتغال كما يأتي في محله واستدل على اثبات الاعتبار بيوم
الغصب بصحيحة ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت
في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو
النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة
وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما واخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه
مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته
بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر
يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك
حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط
الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل

يسترجع

يسترجع فرضيه بما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا
عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال عليه السلام في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع
الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت جعلت فداك قال ارى له عليك مثل كرى
البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى
الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال عليه السلام لا لانك
غاصب قلت ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت
فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه
قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت
على القيمة لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى
كذا وكذا فيلزمك الخبر فقوله ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني الظاهر
انه استفهام انكاري حيث علم من كلام ابي حنيفة ضمان البغل وتخيل ان ضمانه لا يجتمع
مع ضمان الكراء كما قال فاستفهم بطريق الانكار عن النفي فاجاب عليه السلام باللزوم وظهر منه عدم
المنافاة بينهما واما ظهوره في كونه انكاريا فلمكان ليس اذ لو كان حقيقيا لكان الانسب
ان يقول الكان يلزمني فقوله عليه السلام نعم تصديق لما بعد النفي فكانه قال يلزمك بعد قوله لو عطب
او نفق قيمة بغل يوم خالفته كلمة يوم اما انها ظرف متعلق بنعم لاشتماله على تصديق الكلام
لانه في قوة ان يقال الملازمة ثابتة يوم المخالفة والمعتبر حينئذ يوم المخالفة لبيان ابتداء

ثبوت الملازمة لا لافادة اختصاصها به اذ هي ثابتة في جميع ازمنة الغصب فكانه لدفع ما ربما
يتوهم ان ابتداء ضمان العين على فرض موته من حين اثبات اليد عليها ولو قبل ضمان الغصب
فكانه في قوة قوله نعم ثبوت الضمان والملازمة في وقت المخالفة فليس خصوص اليوم ملحوظا
الا لاجل بيان ابتداء زمان الضمان وانه ليس قبل زمان المخالفة ضمان فهذا الكلام
بمنزلة قولنا ان مبنى المسامحة ليست مضمونة الا بتعد او تفريط فذكر هذه الفقرة لبيان
هذا الحكم وقوله قيمة بغل على هذا التوجيه لعله لبيان كون البغل قيميا بناء على التوجيه
الاخر وهو الذي استظهره الشيخ ره من كون اليوم قيدا للقيمة فوجه ذكره معلوم كما لا يخفى
ولا يصلح لان يكون متعلقا بيلزمك المستفاد من تصديق سابقه كما توهم اذ لم يلزم قيمة
يوم البغل لو عطب في آخر ازمنة الغصب مثلا في يوم المخالفة بل الثابت في يوم المخالفة ليس الا
تحقق القضية التعليقية وثبوتها لا لزوم القيمة فليس ظرفا لمضمون الجملة السابقة اذ هي ظاهرة
في اللزوم الفعلي وقد عرفت فساده اللهم الا ان يقال ان اليوم وان كان في الظاهر ظرفا الا انه كناية عن
المخالفة سببا للزوم الفعلي على تقدير حصول العطب ومعلوم ان السبب لا بد ان يتحقق في زمان تحقق
تحقق السبب فلهذا كثيرا ما يعبرون عن لفظ السبب بذكر وقت ما هو السبب او يومه او زمانه
فقوله اللزوم في وقت المخالفة بمنزلة قوله بسبب المخالفة وعلى هذا لا مانع من تعلقه بقوله يلزمك
مع كونه فعليا على فرض تحقق الشرط والسر في ذلك ان يوم المخالفة ليس ظرفا للزوم الفعلي قطعا
اذ مقتضاه الالزام بكون العطب كاشفا عن ثبوت اللزوم في الواقع في طول زمان المخالفة مع

ان

ح ان الظاهر انه لم يقل به احد واما بسببيته ثابتة في هذا الزمان مطلقا واما انه قيد للقيمة كما استظهره
شيخ مشايخنا قده حيث قال ان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا
بعد قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة لا لان ذا القيمة
بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضمونا بالمثل والقيمة انما هي قيمة المثل
واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل انتهى قوله اما باضافة
القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا هذه العبارة بظاهرها منافية لما ذكره قبله بلا فصل من
ان اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة اذ البغل على هذا ليس مضافا بل هو مضاف
اليه فلا وجه لاسقاط حرف التعريف ويمكن توجيهه بان المراد اضافة المجموع المركب و
المقصود منها افادة اختصاص القيمة المضافة بكونها للبغل باليوم لو وقع فيه وهذا
نظير قولك حب رمانك اذا اريد منه افادة اختصاص الحب بك كما انه يفيد اختصاص
الرمان ومع اسقاط حرف التعريف من البغل لكونه من قبيل تتابع الاضافات في الصورة
وان كان بحسب المعنى من قبيل اضافة المركب وقد يراد في امثال هذا الكلام افادة
اختصاص المضاف الاول به من دون ارادة الاختصاص الثاني وافادته كما في قولك
هذا سرج فرسك وقد اردت بيان اختصاص السرج بك لا الفرس ويتضح هذا الوجه
في كل مورد لا يكون له فرس اصلا اذ حينئذ قد يعبرون بهذه العبارة ويمكن ان يكون
مراد الشيخ من اضافة القيمة هذا المجموع الاضافة و في هذا العقد لفظ البغل مضاف

نظر المثال السابق وسقوط حرف التعريف لحفظ الصورة وقد يجاب بان المضاف نفس القيمة
المذكورة وان البغل منكر منون ولكنه في المعنى معرف واسقط عنه حرف التعريف لئلا يلزم من اضافة
القيمة الى اليوم ثانيا اضافة المعرف وتعريفه اذ لو كان البغل معرفا يكتسب المضاف منه التعريف
فلا يصلح للاضافة بعد ذلك الى اليوم تعريفا للمعرف وذلك غير ممكن بعد فرض اتحاد الجهة وهي الا
من جهة الاضافة بل غير جائز نحو في الاضافة كما هو مقتضى اطلاقهم بل تصريحهم في بعض الموارد
على كل من التقديرين الذين استظهرهما الشيخ يكون هذه الفقرة شاهدة على كون العبرة بقيمة يوم
الغصب ولكن سنتكلم في ظهوره انشاء الله تعالى ثم ذكر الشيخ قده بعد ما حكينا عنه واما ما
جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة
البغل فبعيد جدا بل غير ممكن لان سؤال السائل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم
بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه اربت لو عطب البغل او نفق اليس
كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب
بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يات بشيء يساعده التركيب
اللغوي ولا المفاهيم العرفية انتهى ولكنك بعد التامل فيما ذكر عرفت صحة تعلق الظرف بنعم
وان المراد من اللزوم ليس هو اللزوم الفعلي بل الملازمة الثابتة في تلك القضية وان كان استبعاد
في غير محله وما ذكره قده وجها لعدم الامكان لا يخفى ما فيه والمعلومية غير موجبة لعدم امكان
الاستفهام الصوري كيف والاستفهام الانكاري والابطالي والتوبيخي كلها في الموارد المعلومة

المعلومة غاية الامر انه لابد فيها من ثبوت نكتة مع ان ما ذكره قده من كونه سؤالا عن تعيين
القيمة مما لا يساعده عليه القضية المستفهم عنها اوليس السؤال فيها من نفس اللزوم على تقدير
العطب فمن اين كونه سؤالا عن القيمة ولو قلنا بتعلق الظرف بالقيمة لوجب الالتزام
بكونه كلاما مستانفا ويكون اضرابا عن سابقه ضرورة عدم انطباقه على السؤال لما ذكرنا
من عدم صلاحية اللفظ لكونه سؤالا عما يلزمه بل هو سؤال عن اصل اللزوم فلا حاجة هنا يتم
الاشكال المذكور في المقام من انه كان عالما فلم سئل ولكن الاشكال موجب لرفع اليد
عن معناه الحقيقي ويكون ذكره لغرض ولعل ذكره كذا ذكر الفقرة التي بعد وهي قوله ان
اصابه توطئة وتمهيد لما هو مذكور فيما بعد وهو السؤال عن عيبها فكانه قال القيمة
اللازمة على الغاصب كقيمة الوصف الذي تلف في يده من عيبها والحاصل كونه معلوما
لا يوجب حمل الاستفهام على كونه سؤالا عما يلزمه ولا يبعد كون الاستفهام توبيخا او المراد
من التوبيخ بعد النفي كما لا يخفى فتحصل مما ذكرنا انه يحتمل ان يكون اليوم متعلقا بنعم وان
يكون متعلقا بالقيمة ولكنه اذا كان متعلقا بالقيمة فلابد ان يكون اضرابا عن الجواب بعد
تصديق السؤال ولكن الاشكال في ان ايهما اظهر ويبعد تعلقه بنعم كون اللزوم ظاهرا في الفعلي
وهو هنا غير مناسب فلابد من حمله على الثاني وهو خلاف الظاهر ويبعد الثاني لذا الظرف
تعلقه بما هو ركن في الجملة والقيمة فضلة في الكلام لان تقديره نعم يلزمك ان عطب قيمة البغل
يوم المخالفة وليست القيمة ركنا فتعلقه بيلزمك اظهر كما لا يخفى وقد يستظهر تعلقه بنعم ويمكن

دعوى ظهور قوله عليك قيمة ما بين الصحة والعيب في ان المعتبر هو قيمة يوم التلف اذ الظاهر
من هذه الفقرة انه بعد ما حدث العيب في البغل ان يلاحظ قيمته في هذه الحالة ثم يلاحظ قيمة البغل
في حالة الصحة فيلزمه على ما به التفاوت لا قيمته معيبا في اول زمان الغصب والحاصل انها
ظاهرة في انه بعد حدوث العيب ان يلاحظ انه كم نقص قيمته بهذا العيب فيلزمه بمقداره ومعلوم
ان هذه الملاحظة انما هي في زمان التعيب ومعلوم ان زمان التعيب هو زمان تلف وصف
الصحة فالملحوظ قيمته في هذا الزمان وهو زمان التلف لا في زمان الغصب اذ لم يوجد العيب
في ذلك الزمان حتى يلاحظ اللهم الا ان يقال بعد حدوث العيب يعرض قيمة البغل في يوم
الغصب حال كونه صحيحا وقيمته في حال العيب ولكنه بعيد غاية البعد واستشهد لاعتبار قيمة
يوم الغصب بالفقرة الاخرى منها ايضا وهو قوله ع او ياتي صاحب البغل بشهود
يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا قال الشيخ فان اثبات قيمته يوم الاكتراء لا وجه
فيه لعدم الاعتداد به فلابد ان يكون الغرض منه اثبات قيمته يوم المخالفة بناء على انه يوم
الاكتراء لان الظاهر من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة ومن المعلوم
ان اكراء البغل لمثل المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في عصر اليوم السابق ومعلوم
ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله ع في جواب السؤال عن اصابة العيب
عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لا عبرة
في ارش العيب بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين

فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغل انتهى وفي الاستدلال نظر قد اورده قده بعيد
ذلك وهو قوله نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه من الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم
في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر
يوما ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما
اشترى به البغل وان نقص بعد ذلك لانه خسر المبلغ الذي اشترى به البغلة ويؤيده التعبير
عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم
المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال ان التعبير بيوم الاكتراء مع كون يوم المخالفة
هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل فيه غالبا
بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير
التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبينة في
مقابل قول السائل ومن يعرف ذلك فتأمل انتهى اقول ما ذكره قده وجها لتغيير التعبير عن يوم
المخالفة بيوم الاكتراء حكمة للاعراض عن يوم التلف بناء على ملاحظة عدم اختلاف القيمة
بين تعيين قيمة يوم [illegible] غالبا في تلك المدة القليلة اذ لا فرق في سهولة من حيث اقامة البينة
في معرفة القيمة بين تعيين قيمة يوم الاكتراء او يوم الغصب اذ المفروض انهما متحدان في الغالب
وهذا بخلاف تعيين قيمة يوم التلف من حيث هو هذا اليوم فلا سبيل في تعيينها في هذا اليوم الا
من تعيينها في يوم الاكتراء ثم تعيين قيمة هذا اليوم اما ما ذكره قده من عدم الاختلاف غالبا

في تلك المدة القليلة واما لاحتمال تعيبها في هذا اليوم بعد معلومية سلامتها في يوم الاكتراء بالاستصحاب
ولعله قده اراد من الامر بالتأمل ما ذكرناه فافهم ثم لا يخفى ان عدم اختلاف القيمة في مثال هذه
المدة القليلة مما يبعد تعلق اليوم بالقيمة اذ لا داعي في التخصيص بقيمة يوم الغصب مع عدم
اختلاف القيمة في هذا الزمان في هذه الواقعة الشخصية وحمله على ارادة الامام عليه السلام بيان
القاعدة الكلية في هذا الباب بعيد عن سياق الكلام قوله ع اما ان يحلف هو على القيمة
فيلزمك فان رد عليك اليمين فحلفت بقيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون
ان قيمة البغل يوم اكتري كذا وكذا فيلزمك اقول في هذه الفقرة اشكالان احدهما قبول
قول المالك مع كونه مخالفا للاصل لكونه مدعيا للزيادة وثانيهما قبول بينته مع ان من
كان القول قوله فالبينة لصاحبه وقد يدفع عنهما بحمل الحلف في المقام على الحلف المتعارف
الذي يرضى به المحلوف ويصدقه فيه من دون محاكمة والمقصود رد اليمين على الغاصب
من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقا له ابتداء ولكنه خلاف الظاهر بل غير معلوم
مشروعيته مع انه بعيد من طريقة الامام ع من عدم بيان الحكم الواقعي مما يرتفع الخصومة
في امثال المقام ويمكن ان يوقع ذلك على الصور المختلفة وربما يؤيد هذا الحمل الاعتبار
بيوم التلف حيث قيل انه يمكن ان يجعل توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا
في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما على قيمته سابقا فلا شك ان القول ح قول المالك
لكونه موافقا للاستصحاب ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا.

مع اتفاقهما

مع اتفاقهما على اتفاقه عليها الى يوم التلف ولا يخفى ان هذا الحمل يناسب الاعتبار بيوم
التلف لان اختلافهما في قيمة يوم الغصب مع اتفاقهما في سابقه في امثال المقام الذي
لا يتجدد فيه الموبان يبعد جدا لبعد يوبس تعلق الظرف بالجملة نعم التعرف الذي
ذكرنا وبهم من حمل النص على ظاهره بعيد هذه النقيصة ويتم تعلق الظرف بالجملة نعم وافقوا
على طبقه خروجا عن القاعدة المسلمة من كون البينة على المدعي واليمين على المنكر لاجل
هذه الصحيحة في خصوص الدابة المغصوبة او مطلق الغصب وقد يتمسك بالصحيحة
لاعتبار اعلى القيم ولا وجه له ظاهرا ولعل المتمسك استظهر ذلك من قوله ع نعم قيمة بغل
يوم خالفته بدعوى صدق يوم المخالفة على زمان ارتفاع القيمة مع كون الظرف قيدا
لها ومعناه نحكم بها مساوقه لزمان المخالفة لمنافاتها نعم بل ربك لو عطب البغل فيه
زمان المخالفة يصدق على جميع آنات الغصب ومعلوم ان زمان المخالفة منها زمان ارتفاع القيمة وح تشتغل الذمة
بها ولو نقصت فيما بعد لامتزاج الاولى بحث الا على هذا ولا يخفى ما فيه من البعد لظهور قيمة يوم
المخالفة في يوم الغصب واما ما ارتكبناه من التأويل على فرض تعلقه بل فلكونه اقرب
المحامل مع هذا الغرض مع ظهور الظرف في تعلقه بالفعل الذي هو ذكر في الكلام وابعد
من ذلك استظهاره من قوله ع قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده كما لا يخفى فتحصل مما ذكرنا
عدم جواز الاستدلال بالصحيحة لاثبات الاعتبار بيوم الغصب لاجمال الفقرتين اللتين
تمسكوا بها في المقام ان لم نقل بظهور الفقرة الاولى بانضمام القرائن في اعتبار قيمة يوم

التلف وكذا الاستدلال بها لاثبات اعلى القيم فعلى هذا لو تم ما ربما يتوهم من استظهاره
من قوله ع قيمة ما بين الصحة والعيب كما ذكرنا سابقا فهو والا فالرواية مجملة من هذه الجهة و
كيف كان فهل هي على فرض دلالتها على اعتبار يوم الغصب هل هي كاشفة عن فساد ما
استفدناه من معنى الضمان من انه التدارك عند التلف وجعله كان لم يتلف او هي مقيدة
لاطلاقها او انه ليس من مصاديق الضمان بل هو تغريم اخر ولا ضمان في الحقيقة في هذا المورد
اذ الضمان عبارة عن تداركه حين التلف وليس هنا كذلك بل ربما يكون قيمة يوم الغصب ادون
من قيمة يوم التلف فيحصل التدارك ح حتى يتحقق الضمان بل الثابت فيها تغريم خاص فنقول
اما كونه من مصاديق الضمان والقيمة الماخوذة لاجل التغريم فمما لا ينبغي ان يرتاب فيه
بل لا مورد اوضح في ثبوت الضمان من مورد الصحيحة اعني في المال المغصوب فنقول ان معنى الضمان
في الحقيقة ليس هو التدارك عند التلف بل ضمان الشيء هو التعهد عليه والالتزام به ومعنى
التعهد على الشيء والالتزام به هو ان يتداركه لو تلف فهذا المعنى من مراتب التعهد لان
تعهد الشيء عبارة عن الالتزام بابقائه مستمرا بحيث لو تلف جعله من التزم به كأنه لم يتلف
بوضع الاقرب اليه من حيث المماثلة مكانه ويتداركه بذلك ويحصل هذا التعهد بوجوب التدارك
ومعنى التدارك وضع الشيء في موضعه عند انعدامه حكما وهذا المعنى قابل لان يلاحظ بالنسبة
الى كل آن من آنات الشيء فيصح ان يقال انه يجب عليك تدارك هذا الشيء في هذا الآن
ومعناه وجوب ابقاء ذلك الشيء في هذا الحد الآن حكما بوضع مساويه مكانه ولو قال

على نحو الاطلاق

على نحو الاطلاق يجب عليك تدارك هذا الشيء معناه يجب عليك وضع مساويه حين تلفه
في موضعه وجعله كان لم يتلف وابقائه مستمرا بعد تلفه حكما وهذا اعني لزوم وضع مساويه
عند التلف مقتضى اطلاقه ولو قيده بزمان خاص فمعناه وضع ما يساويه في هذا الزمان
مكانه ومعلوم ان هذا ليس منافيا لمدلول التدارك بل هو تقييد لاطلاقه فهو
نظير لفظ الوجوب حيث ان مطلقه ظاهر في التعيين واستعماله في التخييري تقييد لاطلاقه
فافهم وبعد ما عرفت ان الضمان هو وجوب تدارك الشيء علمت ان المستفاد من الصحيحة
لو قلنا وجوب تدارك قيمته في يوم الغصب علمت ان هذا المعنى ليس منافيا لاطلاقات
الضمان بل هو تقييد لها فما ذكره شيخنا قده من انه يمكن ان يقال اذا ثبت في الخصوص
الاعتبار بقيمة يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد كشف ذلك عن عدم اقتضاء اطلاقات
لما ذكرنا من ان معنى التدارك الالتزام بقيمة يوم وجوب التدارك ليس في محله اذ المستفاد
من الصحيحة ليس منافيا لما ذكرنا من معناه بل لاطلاق غاية الامر انها تقييد الاطلاقات
كما لا يخفى لان الاطلاقات من حيث هو غير مقتضية كذلك فافهم بقي هنا شيء وهو انه قد
ذكر الشيخ قده ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب
الامكنة كما اذا كان في محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة
بثلثين فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية الشيء تختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب ماليته
انتهى وفي كلامه قده تأمل لان مقتضاه اعتبار قيمة مكان التلف ولو قلنا باعتبار قيمة

يوم الغصب وهذا مناف لتعليله لانه لا مالية له في يوم الغصب بالنسبة الى مكان التلف
لان ما لم يتدرج وجوده ولا وجود له هذا اليوم في مكان التلف وفرض وجوده في ذلك
المكان غير موجب لتحقق المالية له فيه حقيقة حتى يجب تداركه فافهم وفي حكم تلف العين
من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او
ضاع او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة ولا اشكل
هذا بل لا يستشكل انه في بدل الحيلولة من لزوم الجمع بين العوض والمعوض لخروج العين المتعذر
عنه عن ملك المالك في هذا الا شك عرفا فلا يقولون ح انها ماله وانه ذو مال حينئذ جزء
البدل ليس جمعا بين المبدل والبدل عنه لما ذكر من خروج العين عن المالية ولا يتوهم ان
ان مقتضى ذلك عدم جواز استرداده لو فرض رده الى الضامن بزوال العذر او تمكن
من تحصيله بعدما كان متعذرا عادة لخروجه عن ملكه واخذه بدله اولا لمنافات بين
ارتفاع المالية وبقاء علقة وارتباط فيما بينه وبين هذا الشيء الذي كان مالا له
الى لسبب هي لغيره بحيث توجب تلك العلقة صيرورته ملكا له لو انتقل الى المالية نظير الخل
الذي صار خمرا وخرج عن المالية فلو عاد الى الخلية لعاد له الى ملك مالكه الذي خرج بالخمرية
عن ملكه ولاجل تلك العلقة يتحقق علقة مثلها فيما بين الضامن والبدل الذي دفعه اليه المولد
بعد فرض عود المتعذر منه الى ملكه يخرج بدله عن كونه ملكا له لانه يلزم الجمع بين العوض والمعوض
عنه ويرجع الى ملك الضامن او من المعلوم ان الاحكام دائرة مدار العناوين العرفية ولذا

استشكلنا

استشكلنا في المطهرات من النجاسات من الابخرة لو اجتمعت وتقاطرت شيئا
لو قلنا بعدم انقلابها هواء حين الصعود وانقلاب الهواء ماء حين التقاطر اذ لا اشكال
ح في طهارته واما لو قلنا بان الصاعد ليس الا الاجزاء الخفيفة المائية وانها تكاثرت
فتكاثفت وتقاطرت فيشكل الحكم بالطهارة لكونها عين النجس غاية الامر انه ارتفع ما لتخفف
ارتفع حكم النجاسة عنه لارتفاع العنوان عنه ولا مانع عن تأثيره في التنجيس بعد ارتفاع
الخفة ومثله الدم المنبث في الماء الكثير المستهلك فيه حال الكثرة فلو جف الماء واجتمع الدم
فالظاهر نجاسته والسر في ذلك كله دوران الاحكام مدار العناوين فافهم ولا تستوحش
من ذلك هذا فيما لو تعذر العين عادة مطلقا واما لو تعذر عن ادائها عاجلا ولكنه يتمكن منه
بعد مضي مدة كان حال بينه وبين العين حائل لا يرتفع الا بعد مضي زمان او كان العين في مكان
لا ينتقل الى غيرهم الا في زمان معتد به فمثل ادلة الضمان وكونه في عهدته يقتضي عدم توهم الضامن
بالتقدير بعدم المالك من دفع سلطنته عن المال فيدل على وجوب الخروج عن عهدته بما تقدر من ام
لا بدل الا على وجوب رد العين واما التوهم بذلك فلان المالك لا بد ان يصبر الى زمان
تيسر الوصول لعدم خروج العين عن ملكه حتى يجب تداركه وهذا بخلاف صورة التلف
او ما في حكمه لخروجها عن ملكه عرفا ومقتضى الضمان وجوب تداركه في هذه الصورة لا في
صورة بقائها على ملكه وجهان ولكن مقتضى التحقيق هو الاول اعني وجوب تداركها مطلقا في
كل مرتبة من المراتب لما عرفت من ان الضمان بالشيء عبارة عن الالتزام وكونه في عهدته ومعنى

الالتزام بالشيء كونه بحيث بها يطلبه المالك يمكنه منه بحيث لا يفوت منه شيء لو اراده وكانه ملتزم
بابقاء المال تحت يد المالك ومعلوم ان الالتزام بابقاء المال تحت يده ليس هو الامر
الحقيقي اذ الالتزام بحقيقة الابقاء لمن ليس في يده الابقاء باختياره غير معقول بل المراد
ان يتدارك كلما يتضرر المالك لاجل هذه العين وهذه قضية تقتضي في كل وقت بحسبه
ففيما بعد التلف يقتضي ان يتداركه بدفع المثل في المثلي والقيمة في القيمي اولا اقرب منها
اليه وهذا هو المقدار المتمكن من الابقاء في هذا الزمان واما لو حيل بينهما وكان العين
باقية فمقتضى ابقائها تحت يده تسليطه على شيء يساويها في الانتفاع ويكون اقرب الاشياء
اليها من ساير الاشياء فمقتضيه ذلك تسليطه على مثل العين المتعذر عن تسليمها في
المثلي والقيمة في القيمي لينتفع بها كما ينتفع بالعين لا تمليكه اياها بدلا عن العين بل دفعها
اليه غرامة عنها فليس الغرامة عوضا عن ذات العين حتى ينافي بقائها على ملك مالكها
لاستلزامه الجمع بين العوض والمعوض بل هو غرامة عنها وهو دفع لاجل تدارك ما فات منها
من الانتفاعات والحاصل ان دفع المال الى المالك بدلا عن العين المتعذرة ليس الا لاجل
الانتفاع به بدلا عن الانتفاع بعينه فهذا الدفع في الحقيقة جبر لخسارة تدارك الى
لاجل تفويت منفعتها فليس على الضامن الا تمكينه على التسلط على ما يساوي العين في الانتفاع
وبما ذكرنا ولاجل كونه من باب الغرامات لا لاجل انتقال العين الى القيمة عند التعذر و
انتقال ذمته اليها ليس للضامن الزامه بقبول البدل اذا تمكن من اداء نفس العين لان

سلطنته

سلطنته على المال حال الحيلولة وله اسقاطها واستيفائها بتغريم الضامن وليس بمنزلة الدين حتى يلزم
الضامن بقبوله تحصيلا لفراغ ذمته اذ لا اشتغال هنا بشيء ما لم يرد المالك استيفائها
واما بعد الارادة فوجوب التمكين تكليفي يستكشف من الحكم بالضمان اللهم الا ان يكون
المورد بحيث لو لم يقبل المالك في هذا الجزء من الزمان واسقط حقه فيه وكان المالك
يلزمه فيما بعد هذا الجزء من الزمان كان هذه السلطنة ضررا عليه فلا يبعد القول بجواز
الالزام بالقبول لنفي الضرر عنه ثم ان مقتضى الالتزام بالخروج عن العهدة وتدارك ما فات
في جميع المراتب هو التسليط التام على ما يساوي العين في زمان الحيلولة ومعنى التسليط
التام هو جواز التصرف في المساوي كيف شاء حتى التصرف في الملك حتى التصرفات
الموقوفة على الملك والا فليس تداركا للعين بما كان من فوائده عدم تدارك هذه
السلطنة والتصرف والمفروض لزوم تداركه فاذا تصرف فيه بما يتوقف على الملكية فلا بد من
حصول الملكية قبل التصرف اما لما تقدم لتدارك الفائت نظير المعاطات على القول
بالاباحة واما حصولها قبل هذه التصرف من اول الامر فلا يقتضيه لان الضرورة تتقدر
بقدرها وقد عرفت ان مقتضى الخروج عن العهدة ليس في هذا المقام الا مجرد التسليط
واما التمليك بلا وحصوله في هذا العوض من باب الغرامة لا لاجل اقتضاء الالتزام ههنا
ثم انك قد عرفت ان وجوب دفع بدل الحيلولة عند المطالبة حين التعذر انما هو لاجل
اقتضاء ادلة الضمان وذلك لكونه خروجا عن عهدة العين في ذلك الزمان ولكنه قد

بتملك لقاعدة السلطنة وتوضيحه كما ذكره الشيخ قده في المكاسب ان قرار في دفع البدل جمعا
الحكمين بين رفع رجوع القيمة الى ملك الضامن عند التمكن من العين حال تسلط المالك على
مالهم الذي هو مقتضى كونه في عهدته بمقتضى جواز مطالبته الخروج عن عهدته عند التعذر ونفيه نظير
ما تقدم في تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي انتهى اقول وفي الاستدلال
نظر اذ لا يدل هذه الادلة الا على جواز تصرفه في ملكه كيف شاء وتسلطه عليه ولبس عين مالم
في ذمة الضامن حتى يكون مسلطا على مطالبته بعين ما هو خارج عن تمكن عن التصرف فيه لاجل
الحيلولة التي تحققت بفعل الضامن ومعلوم ان هذه الادلة لا تدل على اثبات السلطنة على
من صار سببا لرفع سلطنته عن ماله وبعبارة اخرى لا يدل على هذه الادلة على وجوب تغريم
من ازال سلطنة شخص عن ماله بدل حيلولة اذ غاية مؤداها جواز تصرف المالك في عين ملكه
اينما وجد كيف ولو دلت على ذلك لما احتجنا في اثبات الضمان الى ادلتها بل يكفينا
هذه الادلة ومن المعلوم خلافه بما ذكرنا من الوجه لعدم جريان ادلة السلطنة فيما نحن
فيه من عدم اشتغال الحال الى ذمة الضامن يتبين الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا تعذر المثل في
المثلي اذ المثل ثابت في ذمته فيكون مسلطا على مطالبته بخلافه فيما نحن فيه فتحصل
مما ذكرنا ان الدليل الدال على وجوب دفع البدل انما هو ادلة الضمانات لا دليل السلطنة
وقد عرفت ان مؤداها وجوب دفع ما يساوي العين شيئا كان او قيمة من اركانها ازيل
عنه يد المالك من السلطنة والانتفاعات عنه بتعذرها لا انها عوض عن نفس العين او هو

تدارك

تدارك لها من حيث الانتفاعات ومعلوم ان ذلك لا يقتضي مملوكية الغرامة للمالك اذ
الفائت ليس الا السلطنة واما نفس العين فهي باقية على ملك مالكها فمقتضى القاعدة
بقاء نفس الغرامة على ملك الضامن ان توقف التصرف على المملوكية فانه يقتضي مملوكية
الغرامة للمالك مقدمة لصحة التصرف حين ارادة التصرف اما اذا لم يرد تقدر
بقدرها ولا يخفى ان هذا المقدار من الوضع والمملوكية هو ما يقتضيه نفس الالزام بالخروج
عن العهدة واما مملوكية الغرامة للمالك من اول الزمان دفعها فلا يقتضيها الالزام من
حيث هو ولكنه لا مانع من كونه كذلك لو دل عليه دليل اخر مثل الاجماع كما حكى عن ظاهر
المبسوط والغنية والا انه لا اشكال فيه من حيث الفتوى لعدم الوقوف على من افتى
بخلافه وما قد يتوهم من كونه جمعا بين العوض والمعوض قد عرفت الجواب عنه من انه ليس
عوضا عن نفس العين بل هو عوض عن السلطنة عليها بعد فرض انعقاد الاجماع على كونه
مملوكا له فما دامت السلطنة عليها بعد فرض انعقاد الاجماع على كونه مملوكا له فما دامت
السلطنة فائتة فهي باقية على ملك المالك كما ان العين باقية كذلك وحين رجوع السلطنة
برد العين يجب عليه رجع الغرامة او بدلها لو تصرف فيه بما لا يمكن رده بعينه الى ملك الضامن
والا لزم الجمع بين العوض والمعوض ح وهل الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو
التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا او انها باقية على ملك مالك العين وكون
العين مضمونة بها لا بشيء اخر في ذمة الغاصب فلو تلف استقر ملك المالك على الغرامة

فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب رده واما الضمان وعهدته جديدة فلا وجهان
اظهرهما الثاني لاقتضاء قاعدة البدل الضمان في زمان الغصب الى زمان الاداء ضمانا واحدا
مستمرا ومعلوم ان التمكن من الاداء ليس اداء للعين فلم يتحقق غاية الضمان الثابت
اولا والخصوص بدا جديدا مغايرة لليد الاولى حتى يقتضي ضمانا جديدا مع ان مقتضى
ما ذكرنا من كون الغرامة بدلا عن السلطنة المطلقة عدم عوده الى ملك الغاصب الا بعد
السلطنة وهي لا تعود الا برد العين المغصوبة وقبله تكون باقية على ملك المالك وتمسك
الشيخ قده في المكاسب لبقائه على ملك المالك وعدم حدوث ضمان جديد باستصحاب
كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طرو ما يزيل الملكية عن الغرامة او بحدوث ضمانا جديدا
هذا ولكن التمسك بالاستصحاب في هذا المورد لا يخلو عن اشكال بناء على ما هو المختار
من عدم جريان الاستصحاب في الشك في المقتضي لجواز كون مملوكية الغرامة ما دام متعذرا
عن رد العين نظير ملكية الوقف لا بطن حتى لا ينتفع الا بانقراضه واذا كان كذلك لا يجوز
استصحابه بعدم احراز كونه مما يقتضي البقاء في نفسه الكلام في شروط المتعاقدين
منها البلوغ واعتباره في صحة العقد مما لا اشكال فيه بل لا خلاف فيه كما صرح به بعضهم
فيبطل بيع الصبي وكذا سائر عقوده ولكن الحكم بالبطلان مطلقا ولو في صورة اذن الولي
مشكل وان كان ظاهر بعضهم ممن ادعى الاجماع عليه التعميم كصريح بعض حيث قال لو ان
الصبي مسلوب العبارة فلا يترتب على لفظه اثر اصلا ولا ينفع الا الا ينتفع هو كالمجنون

الكلام

والكلام فيه فنقول ان الاخبار الواردة في الباب على قسمين منها ما صرح فيه بعدم
جواز امر الصبي في البيع والشراء والنكاح والطلاق مثل رواية حمزة ابن حمران عن
مولانا الباقر ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها
اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء
ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم
قال ع حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام وفي معناها روايات اخر والقسم
الاخر ما يدل على رفع القلم عن الصبي كقوله ع رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولا يخفى ان اثبات مسلوبية عبارته بحيث
لا يكون سببا لوجوب الوفاء حال كونه مأذونا من الولي مع كونه عبر له الا آلة في اجراء الصيغة
مشكل اذ الاخبار الاولة اعني ما صرح فيه بعدم جواز امره فيه ولان لفظ الامر ينصرف
عند الاطلاق الى افعاله نظير البيع والشراء والاجارة والرهن وغير ذلك لا لفظ
واشتهت واشارة فانه لا يطلق عليه لفظ الامر عرفا فهذا اخبار عن عدم جواز تصرفاته
التي هي المتابعة فيدل على نفي تحقق البيع بفعل الصبي ولا يدل على مسلوبية عبارته وعدم
تأثيره لفظه حتى مع اذن الولي وثانيا بناء على شمول لفظ الامر حتى لذلك فيدعى تفسيره في المقام
بالامورات المستقلة بقرينة اسناد الجواز الى الجواز مرادف للمضي فقوله لا يجوز امره يعني
لا يكون امره ممضيا في نظر الشارع والمتبادر من هذه العبارة عند الاطلاق عدم مضي الامور

الصادرة عنه على نحو الاستقلال لا الامورات الصادرة عنه باعانة الغير او الامورات
التي لا يكون ذلك الا جزء الآلة كايصال الهدية الى الغير من قبل شخص او ايقاع عقد مع
الطرف الآخر بلا عقد او وقع ايجاب نكاح او قبوله من قبل الغير مما لا يكون الصبي فيه الا
بمنزلة الآلة ومن المعلوم انه لو فرض جواز هذه الامور عنه لا يكون ذلك منافيا لتلك الاخبار
حتى يحتاج الى ارتكاب التخصيص فافهم ومما ذكرنا سلمنا شمولها لما نحن فيه ولكن نقول ان عدم
الجواز لا ينافي تأثيره مع اذن الولي لما عرفت من ان الجواز مرادف للمضي ومعلوم ان المضي
مقابل للوقوف فيكون معناه ان امر الصبي ماض في العقود الصادرة عنه غير ماض ولا ينافي
ذلك مضيه مع اذن الولي واجازته لصدق الوقوف بالنسبة الى ذات العقد وذلك مثل
قولنا ان عقد الفضولي غير ماض بل موقوف على الاجازة واما القسم الثاني من الاخبار
وهو ما يدل على رفع القلم عن الصبي فيحتمل وجوها باعتبار مدلول اللفظ وان كان معلوم
الانتفاء احدها ان يكون المراد من القلم قلم التقدير وتعميم متعلقه فمعناه انه
لم يقدر في حق الصبي حكم من الاحكام ولم يتعرض الشارع بحاله من حيث الحكم بنحو التعرض
فيقتضي ذلك عدم صيرورة فعله موردا لامر اصلا حتى يصير سببا لحكم آخر ولو بالنسبة
الى فعل الغير وهذا المعنى بهذا النحو من التعميم غير مراد قطعا للضرورة من حيث التوجه اوامر
من الجهات اذ ورد حكم وضعي ثابت لها بحيث يصير موضوعا لتكليف المكلفين كسببية الخسوف
وكذا الزلزلة والخسوف لصلوتها وكذا الدلوك لوجوب صلوة الظهر وغير ذلك من الاحكام

كما يدل على عدم التعرض بحال الصبي اصلا حتى الانشاء وعدم صيرورته في شيء من الاحكام مطلقا وضعيا كان او تكليفيا ع

الوضعية

الوضعية وبالجملة شمول الرواية لهذه المثابة بحيث يلزم من سببية الجناية الواقعة
منه على غيره لوجوب الدية على العاقلة تخصيص فيها بعيد غاية البعد بل غير مقصود قطعا
ثانيها رفع القلم المثبت لاحكام خصوص الآدمي الانسانية من حيث كونهم اناسا مثلهم وضعيا كان
ام تكليفيا فلاحظ في ذلك ثبوت الاحكام الوضعية الثابتة في حقه لا من حيث كونه منهم
كالامثلة السابقة ولكنه يخرجها على هذا التقدير ما للقصد والادراك فيها من خلية
وضعيا كان او تكليفيا حتى يدل ح على خروج الصبي عن موضوع الاحكام الثابتة
لهم ويخرج عن زمرتهم حكما ثالثها رفع خصوص قلم المؤاخذة فعلى هذا ينفي الاحكام
الالزامية من التكليفيات في حقه وهذا المعنى الاخير وان امكن دعوى ظهور الرواية
فيه فيصير اجنبيا عن المقام الا ان مراد تفريع النائم والمجنون في رفع القلم عنهم يشعر
بارادة المعنى الثاني من ان العقل يستقل برفع المؤاخذة عنهما فلا فائدة معتد بها
فيها وهذا بخلاف ما لو حملناه على المعنى الثاني اذ في الاخبار بوضع مطلق الاحكام
من الغوائل ما لا يخفى ويؤيد هذا المعنى ما ورد في الاخبار من ان عمد الصبي خطأ
واحد فيستفاد منها ان كل حكم انيط بالفعل بالقصد ليس مجعولا في حقه لان قصده
بمنزلة العدم لا عبرة بقصده ولهذا ذكر الشيخ قده في المكاسب من انه يمكن
بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل الصبي والمجنون ناسيا لمطلب نفيه مسلوبية
عبارة الصبي وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ع

انه كان يقول المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة
وقد رفع عنهما القلم اه فان ذكر رفع القلم في الذيل لبيان وجه اسناد الاثبات يكون علة لاصل
الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان يكون معلولا لقوله عمدهما خطأ يعني انه لما كان
قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما ولكن يمكن ان يراد من رفع
القلم عنه عدم الاعتناء بافعاله والاخذ بمؤاخذاته كما يعتنى بافعال المكلفين ويؤخذ
بالتزاماتهم فحصل ان افعال الصبي غير معتنى بها فلا يلزم رفع الاحكام المسببية عن الاشياء
بالفاعل كالمؤاخذة على افعاله والالزام بالوفاء بالتزاماته وغيرها من اللوازم ومعلوم
ان الاعتناء بالفاعل من حيث كونه فاعلا انما يكون بعد صدور الفعل عنه قاصدا له
فمنشأ الاعتناء هو القصد فعدم الاعتناء بالصبي عدم اعتناء بقصده وانه بمنزلة العدم
في نظر الشارع ويؤيد هذا المعنى ايضا ما ورد من ان عمده خطأ فعلى هذا يرتفع عنه
هذا الجزء الاحكام المجعولة في حقهم في حال العمد دون حال الخطأ ويشعر بذلك الخبر
المتقدم حيث انه ثبت الدية على العاقلة دون القصاص والذي هو من احكام القتل
العمدي بقوله ع رفع القلم هذا ولكن يشكل ما عدا الوجه الثالث اعني رفع خصوص قلم
المؤاخذة بما ذهب اليه المشهور من شرعية عبادات الصبي اذ المشروعية فرع كونها مأمورا
بها فعلى هذا ليس كونه مأمورا به مرفوعا عنه مع كونه من احكام الاناسي وقد اسس
الاعتناء بالمأمور ولكن يمكن التفصي عنه بان الظاهر من رفع القلم وعدم الاعتناء به

عدم

عدم ايراده في موقف الحساب وعدم اخذه بما فعله فهو صادق لقولنا انه لا يعتنى بفعله ان
ومعلوم ان منشأ ذلك عدم ترتب الجزاء عليه من حيث مؤاخذته فعله بوجه من الوجوه دنيوية
كان او اخروية ولا ينفي ذلك عدم ترتب الثواب على فعله لو فعل ما فيه المصلحة والحسن
فنفي ترتب الجزاء ينفي المؤاخذة المترتبة على ترك الواجب فينفي وجوبه ولا ينفي استحبابه
بل ثبوت المقتضي في الفعل يقتضي صدور الامر بالنسبة اليه وطلبه منه لكنه لا على نحو
الالزام لثبوت المانع عن الالزام وعدم المانع عن اصل الطلب وهو كونه غير مكلف
وعدم الاعتناء به غير موجب لتقييد حسن الفعل بكونه من غيره فافهم وتأمل ولكن
لا يخفى ان هذا الجواب انما يتم على التوجيه الاخير واما بناء على كون المرفوع هو الاحكام
الثابتة لنوع الانسان فلا اذ لا شبهة في شموله للمستحب لاختصاصه بهذا النوع
بقي الكلام في الاخبار التي دلت على ان عمد الصبي خطأ حيث استظهر دلالتها
على مسلوبية عبارته كما حكي عن الشيخ قده فنقول ان دلالتها عليها مشكل لان الاخبار
المتقدمة عليها لامكان دعوى ظهورها في رفع الاحكام الثابتة للشيء بوصف كونه
متعمدا في مقابل ما يترتب على الخطأ اذ الظاهر من مقابلة هذين الوصفين في موضوع الحكم
المرفوع محمول على ذات الشيء مع قطع النظر عنهما ويؤيد هذه الدعوى خصوص الرواية
المتقدمة الواردة في قتل الصبي والمجنون حيث انه ثبت آثار الخطأ اعني الدية على العاقلة
ونفى عنه آثار العمد وفرع الحكم على كون العمد خطأ بل يمكن دعوى صراحة هذه الرواية

ظهور خبر رفع القلم حيث قال في ذيله وقد رفع القلم عنهما فتم وانتفت هذه الدعوى
تمسك العلماء بهذه الروايات في خصوص الجنايات دون مطلق الأحكام في مثل
المقام وهذا كاشف عن عدم دلالتها عليه اما الكلام في الاجماع فنقول ان انعقاده
على مسلوبية عبارته في الجملة وهجره عن التصرف مما لا تأمل فيه ولا اشكال ولكنه على
نحو الكلية غير معلوم فلا بد من تنقيح الموارد حتى يتبين الحال ويتضح مورد الاشكال
نقول ان تصرفات الصبي على اقسام منها ما يستقل بالتصرف وهذا مما لا اشكال ولا تأمل
في بطلانه وانعقاد الاجماع عليه وقسم منها ما يكون تصرفه باذن الولي باذن عام
او خاص كالأول كالاذن في مطلق التجارة او تجارة خاصة وهذا القسم مما اشكل في
الحكم غاية الاشكال حيث ادعى غير السيرة على صحته وقد ادعى الاجماع غير واحد
على بطلانه ان تردد بعضهم في المسئلة في غير هذا المقام الا ان الانصاف ان تردده
غير مضر باعتبار اجماع المدعي لدعواه وان كان موهنا له في الجملة اذ من الجائز عدم
استحضاره لما هو موجب للجزم في جميع الاوقات نعم لما كان التردد في المسئلة محتملا
لتخطئة حصر السابق فهذا موهن في الجملة ولكن الاحتمال بعيد غاية البعد والا
لصرح بخطائه خصوصا تردد بعض من شاهد من التردد في المسائل الواضحة بعد دعوى
الاجماع عليه لمحض الاحتمال وكيف كان فلا شبهة في اعتبار الاجماع في المسئلة خصوصا
بعد اعتضاده بالشهرة المحققة بل عدم ظهور الخلاف في هذا المقام ويدل على كون

سلوبية

مسلوبية عبارته من المسلمات نسبت بعضهم لتصحيح بعض المعاملات الصادرة عن
الصبيان ببعض الوجوه الاتية لتخصيص هذه القاعدة نعم يظهر من المقدس الاردبيلي
على ما حكي القول بصحة معاملاته نظرا الى عدم صلاحية ما ذكر لمانعيته عن تأثير ما اقتضاه
نفس العقد من الصحة بعد اثبات شمول ما يقتضيها لمسئلة البيع ولكن الانصاف ثبوت
الاجماع المدعى في المقام على بطلان هذا القسم حيث انهم اشترطوا في العاقد البلوغ
على نحو الاطلاق من غير تقييد بصورة استقلاله في العقد ولم يجعلوه من النوعات
على محجوريته عن التصرف في ماله بل عنونوا المبحث في غير مقام بيان الحجر عن التصرف
بل لا يبعد شمول الاخبار التي دلت على عدم جواز امره وان كان تشاهد اذ بعد اذن
الولي يكون مستقلا في الامر فما يدل على عدم مضي امره يشمله فتم ورواية رفع القلم
ينهض عليه ايضا في هذا القسم على ما استظهرنا منها من دلالتها على عدم اعتبار
الصبي برفع قلم الاعتبار عنه اذ لو قلنا بالصحة في المقام لكان امره معتبرا بعد
الاذن وقد نفاه اطلاق الخبر ويدل عليه بالموجبة الاجرائية اعني رفع القلم
الثابت لمطلق احكام نوع الانسان ولذا ترى العلماء يستدلون بها في هذا المقام
وفي مقام الحجر عن التصرف في ماله ويمكن الاستناد في كلا المقامين بهذه الرواية لا
انها كما تدل على ثبوت الحجر الى زمان البلوغ كذلك يدل على بطلان عقده الى هذا الزمان
وبالجملة ان ايقاع العقد امر من الامور المعتبرة في الشرع ليس للصبي ارتكابه بمقتضى هذه

[illegible]

الرواية مع قطع النظر عن كونه ممنوعا عن التصرف فتم ثم انه قد يتمسك لصحة معاملة
الصبي في هذه المقامات بالسيرة وباستلزام البطلان الحرج فنقول اما الحرج فان اريد به
الحرج على البالغين لكثرة ابتلائهم بمعاملات الاطفال حيث ان الغالب في الاسواق ان
الاطفال منهم او اباؤهم فيبيعون ويشترون فلو بني على المجانبة عن معاملتهم لوقع في
الضيق ففيه المنع عن لزوم الحرج لوجود البالغين فيها لعله غالبا نعم يلزم ذلك في
بعض القرى والمنازل التي ينزل فيها المسافر لكن لا لاصل الاضطرار ومعلوم ان هذا المقدار
من الضيق لا يوجب الحكم بالصحة بل عليه ان يعامل مع وليه ولو لزم الحرج بالنسبة الى
الشخص الخاص اذ الحرج على الشخص الخاص لا يوجب رفع الحكم خصوصا في مثل هذه المقامات
التي ليس الضرر فيها منحصرا وان اريد من الحرج لزوم الحرج على الناس لكثرة الايتام الصغار
فلو بني على بطلان معاملتهم للزم ان يقوم بامر كل من اليتامى احد من المكلفين ليقضي
حوائجهم ويصلح امورهم في جميع معاملاتهم الجزئية وذلك حرج منفي في الشريعة ففيه ان ذلك
وان كان يوجب مزيد التكليف بالنسبة لكنه ليس بحيث يوجب الحرج وان اريد من الحرج
ان البناء على الاجتناب يوجب لترك معاشرة الناس ومعاملتهم للعلم بان
اغلبهم لا يبالون في معاملة الاطفال بل يعاملون معها معاملة الكبار وذلك موجب
لاشتباه اموالهم بالحلال بالحرام واختلاطها فصار الاجتناب عنها كلية حرج اكيد
ففيه ان ذلك ليس من الاشكال المعاملي الاشخاص الذي يعلم اجمالا بان في البعض

الاحيان اذا كانوا هم لصورتهم يحترزون فيفسدون معاملتهم وكذلك يعاملون
معاملة الربوية في بعض الاوقات وذلك غير موجب لوجوب اجتنابهم وان اريد الحرج
على الصبي ففيه منع الحرج واما السيرة فلم يتحقق منها ما ينفعنا في المقام لانه ان اراد
منها قيامها على صحة معاملات الصبي ولو في الاشياء اليسيرة فتم ولو لم يكن باذن
الولي بحيث كان الصبي مستقلا في الامر ففيه المنع الا يخفى بل يمكن دعوى الضرورة
على خلافها وما يتحقق منها في الخارج مبني على عدم مبالاة من يعامل معهم في هذه
قطعا وهذا هو القسم الاول من الاقسام الثلثة التي ادعينا وضوح الحكم فيه ونهوض الادلة
على المنع عنه وان اراد القسم الثاني اعني صحة الافعال الصادرة عنهم لكونهم ماذونا
عن الولي ايجاد الفعل بحيث يستند الفعل الى الصبي ويكون مستقلا فيه بعد الاذن فهذا
بعد غير مسلم ولو سلم قيامها في هذا القسم وتعارفه بين الناس حيث ينصبون الاطفال
مقامهم في الدكاكين والاسواق فيمنع كونها كاشفة عن رأي المعصوم اذ من الجائز
ابتنائها على مسامحاتهم العرفية وبالجملة ان الاطمينان برأي المعصوم لا يحصل منها
في امثال المقام نعم يمكن دعويها في القسم الثالث اعني ما كان الصبي بمنزلة الالة
بحيث لا يترتب على فعله من حيث انه فعله اثر بل يترتب عليه الاثر لكونه كاشفا
عن رضا الاذن فيما اذن عملا او لفظا فيترتب عليه اثر الاذن اما على فرض العلم بحصول الاذن
فواضح واما على فرض حصول الظن فهو مبني على القول بكفايته في ترتب الاثر ويمكن دعوى

كون بعض الموارد مما ادعى السيرة فيها عليه منه ومعلوم ان هذا القسم ليس مما يعتبر فيه قول الصبي
اصلا بل الاثر انما هو للرضا القولي وتنقيح هذا القسم يحتاج الى مزيد توضيح فنقول ان من
ما يكفي في جواز التصرف فيه مجرد العلم برضا من له الاذن كتصرف المهدى له في الهدية بعد العلم
برضا المهدي وكذا جواز الدخول في الدار بعد القطع برضا المالك وكذا غيرها من التصرفات
ولا ريب في اباحة هذه التصرفات مع حصول العلم برضا المالك لكونها من افراد نفس
الرضا المستكشف بقوله ومعلوم ان اثار الواقع مترتبة على نفس حصول العلم من اى سبب
كان ولو قلنا بكفاية الظن في المقام فيترتب عليه ايضا على فرض اثار الواقع على فرض
حصول الظن ثم لو قلنا بكفاية مطلق التراضيات من المالكين في تحقق المعاملات والمراضات
المتعقبة بالتصرف من غير ان يتوقف على انشاء الملكية من كل من المالكين للاخر ولا نحو من وجه
كما استظهرنا من دليلها ذلك في باب المعاطاة فلا شبهة في صحة اغلب البيوع الصادرة
من الصبيان لو علم كل من المالكين بوصول كل من العوضين الى الاخر كما هو الغالب فيكون ذلك
من قبيل دخول الحمام وشرب ماء السقاء واخذ بقل البقال ووضع فلوسها في المكان المعد
لها وقد استظهرنا كونها معاطاة مفيدة للملكية على ما هو الاقوى من افادة المعاطاة
الملكية فليس الصبي في هذا المقام كما ادعى عليها الاجماع ولا يبعد صرف السيرة التي ادعيت
في المقام الى هذه الصورة ثم لو قلنا بعدم كفاية مطلق التراضيات والرضا المتعقب
بالتصرف في المعاملات فلا شبهة ايضا في جواز بعض التصرفات المبتنية على مطلق الرضا

من غير احتياج

من غير احتياج الى احراز كجواز الكل وبعض التصرفات الاخر التي هي من اثار مطلق الرضا
اذ المفروض انها اثار له وهو متحقق على الفرض فيترتب اثره فافهم مسئلة
ومن شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول اللفظ بمعنى وقوعه في الخارج وهذا الشرط ينحل
عند التحقيق الى شروط ثلثة احدها ان يكون اللفظ مقصودا بمعنى معقولية كون
المدلول مقصودا من غير كون الدال كذلك فيخرج عبارة النائم والغالط والساهي
وامثالها مما صدر لا عن قصد والتفات وثانيها ان يكون معناه الانشائي
ايضا مقصودا اذ كيف يعقل ارادة وقوع المدلول في الخارج مع عدم ثبوت اصل
المدلول او قصده فيخرج ما اذا لم يكن المعنى مقصودا اصلا كما في اللاغي او كان ولكن
غير معناه الانشائي بان قصد منه الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير مدلول
اللفظ مجازا او غلطا وثالثها ان يقصد وقوع المعنى وتحققه في الخارج كما في المستهزئ
حيث يقول بعت ويريد منه مدلول اللفظ ولكن لا يقصد تحققه في الخارج وذلك يظهر
الامر الصوري فهو شبيه الكذب في الاخبار والمراد من القصد هنا ارادة وقوع الاثر
في الخارج عن طيب النفس حتى يكون في مقابل المكره بل المراد منه ان يكون ايجاد العقد
لاجل تحقق ذلك الاثر في الخارج سواء كان راضيا بتحققه في الخارج ام كارها ولا
منافاة بينهما كما لا يخفى على من له ادنى تامل ثم ان هذه الشروط الثلثة مما يعتبر في تحقق
مفهوم العقد وبدونها لا يتحقق ماهيته اصلا لعدم صدق المعاهدة بدونها ولذا

لا يؤثر الاجازة والامضاء فيما بعد في منافاته بعض تلك الشروط وهذا بخلاف بعض
الشروط الاخر مما هو شرط في تاثيره ونفوذه ككونه لا عن اكراه او صدوره عن المالك ونحو
ذلك فانه شرط في التاثير لا في تحقق اصل الماهية فهذا ايضا الفرق بين هذه المسئلة
ومسئلة اعتبار طيب النفس حيث انها من شرائط التاثير دون اصل الماهية ولذا لو تعقب
الرضا لاثر في ترتيب مؤداه بخلاف فيما نحن فيه لعدم صلاحية اللفظ للتاثير راسا فافهم
مسئلة ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به وقوع العقد عن ارادته بحيث
يكون مستقلا في ايقاع مدلوله فيخرج به عقد المكره فان وقوعه ليس بارادة المكره و
اختياره بل بسبب الزام المكره بالكسر على انشائه فليس المكره بالفتح مستقلا في ايقاع العقد
ويدل على اعتبار هذا الشرط في تاثير العقد مضافا الى الاجماع قوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه وقوله رفع او وضع
عن امتي تسعة اشياء او ستة اشياء منها ما اكرهوا عليه وليس المرفوع فيها خصوص
المؤاخذة بقرينة استشهاد الامام في رفع بعض الاحكام الوضعية كما في صحيح البزنطي
عن ابي الحسن في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما
يملك ايلزمه ذلك فقال لا قال رسول الله وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا
وما اخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه
ايضا الا انه يجد استشهاد الامام في عموم الكلام وقوع اثار ما حلف لو ضع الاكراه

عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس رفع خصوص المؤاخذة والعقاب الاخروي هذا كله
مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ثم ان الاكراه على ما يستفاد
من كثير من اللغويين بالقهر على ارتكاب الشيء او الحمل على الفعل كرها فيعتبر في مفهومه الاجبار
على الفعل وهذا المعنى هو المستفاد عن صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى لا اكراه في الدين حيث
على ما حكي عنه بانه ليس بناء الدين على الاجبار والقسر وهذا المعنى هو المتبادر في العرف
ايضا لو قيل ان فلانا اكره على كذا نعم يظهر من تفسير بعض اللغويين انه حمل الشخص على الفعل
المكروه ولا يبعد ان يكون مراده ايضا الحمل الخاص يعني الالزام عليه والا فلا شبهة ان مطلق
الحمل ولو بنحو الالتماس بارتكاب المكروه لا يسمى اكراها في العرف وبالجملة لا ريب في
اعتبار القهر والاجبار في تحقق الاكراه من حيث المفهوم بحيث يخرج الفعل عن استقلال
الفاعل ويكون ايجاده بسبب اكراه المكره لا بارادة الشخص واختياره ثم ان الفقهاء
رضوان الله عليهم اعتبروا في تحقق الاكراه شروطا ثلثة على ما يستفاد منهم احدها ايعاد
المكره بالكسر على المكره على ترك المخالفة ثانيها ظن المكره بالفتح بترتب ذلك الاثر المتوعد
عليه لو خالفه ومعلوم ان هذا الظن انما يتولد من احراز قدرة المكره على ايجاد ما اوعد
عليه لانه لو لم يكن قادرا لما يظن المكره بالفتح ترتب المتوعد عليه وثالثها كون الاثر المتوعد
عليه مضرا بحال الفاعل او متعلقه من نفس او عرض او مال والظاهر ان هذه الشروط معتبرة
في تحقق مفهوم الاكراه بحيث لا يتحقق عرفا بدونها لا انهم اعتبروها من دليل خارج كما عرفت

من طرف القهر والاجبار معتبر في مفهومه ولا يتحقق القهر والاجبار بفقد واحد من تلك
الشروط كما لا يخفى على من له ادنى تامل ثم انه هل في تحقق مفهوم الاكراه عدم امكان
التفصي ام لا والظاهر ان اعتباره في الجملة في تحققه مما لا تامل فيه لعدم صدق الاكراه
عرفا على من اكره على شرب الخمر وكان المكره متمكنا عن عدم الشرب بالخروج عن الدار
لو لم يخرج عن الدار لظن ترتب الضرر عليه لعدم قدرته على الامتناع في هذا المكان ومعه
لا يعد صدور الفعل عنه عن اكراه والسر في ذلك ان غرض المكره يرتفع بارتكاب
احد الامرين اما ارتكاب الفعل او ما به يتحقق التفصي فارتكاب احد الامرين انما هو
باختياره وارادته فيكون مستقلا في الفعل وان شئت قلت ان من شرائط تحقق
الاكراه قدرة المكلف على ايجاد ما اوعده وليس فيما امكن التفصي له القدرة على الالجاء
او في صورة التفصي لم يكن له قدرة على الالجاء مع ان ظن الضرر في المقام ليس على الاطلاق
بل هو انما يكون على فرض عدم التفصي وترك التفصي يكون باختيار المكره وكيف كان
فلا مضايقة في اعتبار عدم امكان التفصي في صدق الاكراه ولكن الكلام في تعيين مقداره
فنقول ان التفصي في كل شيء بحسبه بحيث لا يكون ارتكاب ما يتفصى به اشق واصعب
من ارتكاب ما اكره عليه بل يسرح لك في نظر العرف تفصيا الا انه من قبيل ارتكاب
ما هو اشد كراهة لوقوع شر نعم مكروه بل المناط في امكان التفصي هو ان يكون ارتكاب
الفعل المتفصى به اهون للمكره من ارتكاب ما اكره عليه بحيث لو دار الامر بين فعل احدهما

لحمل

لحمل ضرر ذلك مقدمة لترك ما اكره عليه ومعلوم ان العبرة باسهلية الارتكاب انما هي
اسهليته في نظر الفاعل لا في نظر العرف لان المناط صدور الفعل لا عن استقلال وهذا
انما يتحقق بالنسبة اليه من حيث ملاحظته لا لاهل العرف وفي ذلك ففي كل مورد يكون ارتكاب
ما يتفصى به اصعب في نظره مما اكره عليه تحقق الاكراه وبعبارة اخرى لا بد في صدق
التفصي من ان لا يكون ارتكاب الفعل المتفصى به محذورا في نظره ويكون مما تعلق
غرضه بعدم وقوعه فيكون ارتكابه لا عن طيب النفس ومن هنا ظهر ان ذلك الفعل
لا يكون تفصيا لعدم الوقوع وموجبا لخروج الفعل عن كونه مكرها عليه وقد يتوهم
ان هذا المعنى الذي ذكرنا لا لامكان التفصي من ويكون الى نفس الفاعل في الاهتمام بما يتفصى
به وعدمه موجب لانسداد نفي الاكراه في الاحكام الشرعية عن الاحكام الوضعية
اذ لا يترتب اهمية حكم بحيث خمر اكره على شربه مع امكان التفصي بارتكاب افعال مباحة
تعلق غرض الفاعل بعدم وقوعها في الخارج كالمباشرة مع الناس ورفع البرقع حال
نومه وليله او ترك صلوة النافلة مثلا مع ان ارتكاب هذه الاشياء من المكروهات
الشرعية بحيث يبني على عدم ايقاعها في الخارج ومثل هذا الاهتمام موجب لتحقق
صدق الاكراه بناء على ما ذكرنا مثلا لو اكره على معاملة كذائية وكان التفصي عنها
موقوفا على دفع البرقع حال نومه وليله وكان ذلك نقضا لغرضه ومكروها
تحققه في الخارج فوقع المعاملة لصدق الاكراه بناء على ما ذكرنا ويرتفع اثره من النقل

من النقل والانتقال مع انه في مثل ذلك المقام لا يلتزم احد بحلية الخمر بل لا يقال
ان ارتكابه وقع عن اكراه بل لو ادعاه الفاعل لكذبه اهل العرف فلا بد ان يكون على
هذا معناه في التكليفيات مغايرا مع معنى الاكراه في الوضعيات ولكن التوهم مدفوع
بان الملحوظ في صدق التفصي في الاحكام ليس هو اعتبار الفاعل وقصده عدم
وقوع الفعل المتفصى به بل المدار في ذلك هو قصد الشارع اذ ليس قصد الشارع
في التكليفيات الا تحصيل غرض المولى فالمدار على غرضه فلا بد ان يلاحظ ان الشيء
الفلاني في نظر الشارع هل يصدق عليه التفصي عن ارتكاب شرب الخمر بحيث لا
لا يكون شرب الخمر مكرها في نظر الشارع ولو دار الامر بين ترك او ارتكاب
ذلك لحمل الارتكاب مقدمة للترك فلا يحل الشرب حال يتحقق على حصر في الاكراه
في كلا المقامين على منهج واحد غاية الامر ان صدق التفصي في المعاملات وامثالها
دائر مدار اعتناء نفس الفاعل بالفعل المتفصى به وفي الشرعيات يدور مدار
اعتبار الشارع هذا كله ما لم يكن ارتكاب التفصي به ضررا على نفس او عرض او مال
والا فلا يتحقق التفصي اصلا لا في الاحكام الشرعية ولا في الوضعيات لعدم صدق
التفصي مع الضرر ما لم يكن الضرر يسيرا جدا لا يعتني به العرف والانصاف
التفصي انه ولا يخفى ان الضرر المانع عن صدق التفصي هو اذا لم يكن الضرر مقدمة
لتحصيل ترك ما اكره عليه مثلا لو اكره على شرب الخمر وكان ترك الشرب متوقفا

على سلامه

مقدمة لا بد فيها من صرف المال فلو ارتكب الشرب ح لو لم يكن محذورا لعدم كونه مكرها
لتمكنه من الترك غاية الامر ان الترك متوقف ويحتاج الى صرف المال وهذا لا يخرجه عن كونه
متمكنا والا لما لزم من ذلك سقوط التكاليف التي يكون متوقفا على صرف المال مقدمة
للامتثال كشراء الماء للوضوء وغير ذلك عن كونها تكليفا هذا كله ما اذا لم يستلزم
تحصيل المقدمة اجحافا في صرف المال والا فيصرح لبعض الموارد التي لا يمكن في نظر
العرف لصدق الحرج وقد عرفت ان ارتكاب الضرر ليس تفصيا ولو كان يسيرا
ما لم يبلغ بحيث لا يعتني به اهل العرف كيف ولو كان الضرر تفصيا لكان تحمل
الضرر الذي يوعد عليه على ترك الفعل من احد التفصيات وهو بديهي البطلان كما
لا يخفى ثم ان ما ذكرنا من خروج الفعل عن كونه مكرها عليه مع امكان التفصي
يشكل الحال في التورية من جهة امكانها في اغلب الموارد من البيع والطلاق و
العتاق وغيرها من الموارد فاللازم عدم صيرورة الفعل مكرها عليه في تلك
الموارد ضرورة انه حينئذ لا يكون مكرها في ايجاد البيع لانه يكفي في اختيار الفعل
اختيار واحد من فرديه فينحصر صورته بما اذا لم يلتفت الى التورية او كان
المكره مطلعا على السرائر وهذا بعيد غاية البعد بل هو في البطلان لكونه مخالفا
للاجماع بل ظاهر النصوص حيث لم يعد احد التفصي عن التورية تفصيا وقد
يتفصى عن الاشكال بوجوه غير خالية عن النظر احدها ان جريان حكم الاكراه مع القدرة

تمكن المكره من قصد الاخبار
و ورد [illegible] مع ذلك فقد
الدين [illegible]

التورية تعتبر لا من جهة صدق حقيقة الاكراه وتوضيحه ان امكان التفصي وان كان
مخرجا للفعل عن كونه مكرها حتى في صورة امكان التورية ضرورة ان الضرر المتوعد عليه
انما يتوعد على ترك ما اكره عليه بترك التفصي معا لا بترك خصوص ما اكره عليه فهو
مختار في ارتكاب كل منهما لدفع الضرر ولا يصدر كل منهما الا باختياره فلا اكراه
وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب
الاكراه عنهما كما لو اكره على احد امرين حيث يقع كل منهما مكرها لان الفعل المتفصى به
سقط عن المكره عليه لا بدليته ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفرد
اذا كان متعذرا وما ذكرنا وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك
التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه اخر لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى
في ذلك وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان معتبرا
لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والاكراه
ومحصل ما ذكرنا ان الفعل وان كان مختارا فيه الا ان الشارع رتب عليه
اثار الاكراه فيكون الفعل مكرها عليه حكما لا حقيقة ولا يخفى ان هذا التوجيه بعيد
غاية البعد حيث انه علل رفع اثر الطلاق والعتق وغيرهما في غير واحد من الاخبار
بكونه مكرها عليه بوضع اثر الاكراه ففي كل مورد لا يتحقق الموضوع كيف يحكم
برفع اثره والتزام استعمال الاكراه في هذا المقام في غير معناه الحقيقي كما ترى

ان اللفظ

ان اللفظ الذي هو جزء السبب فيما يمكن التورية فيه بارادة المعنى الاخر مكره عليه
بلا شبهة وهذا المقدار يكفي في عدم ترتب الاثر على الفعل وان كان صدور الفعل عن
اختيار لاختيارية بعض مقدماته بل لا يتحقق الاكراه في الحقيقة في اغلب الموارد من
العقود والايقاعات كالبيع والاجارة والطلاق والنكاح وغير ذلك الا بالنسبة
الى ايجاد السبب اعني لفظ العقد لان ايجاد حقيقة هذه الاشياء يتوقف على قصد
الانشاء وهذا امر معنوي لا يتعلق الاكراه عليه الا من المطلع على السرائر ففي الحقيقة
ليس الاكراه على البيع الا الاكراه على السبب الذي هو لفظ بعت الذي هو كاشف
عن ايقاع البيع في الخارج بحسب الظاهر من بناء العقلاء على العمل على ظواهر الالفاظ
فمع هذا المكره عليه على التلفظ بشيء يكون بحكم العرف لالزامهم بظواهر الالفاظ
موجبا للحكم بحصول التمليك والا فقد عرفت ان الاكراه على ايقاع البيع غير مقدور
اذا عرفت ذلك فنقول ان الشارع رفع اثر هذا الشيء المكره عليه وتوضيح
ذلك ان حصول البيع في الخارج متوقف على تأثير اللفظ وصلاحيته لكونه جزء
للسبب وبعد حكم الشارع برفع اثره وعدم قابليته لحصول النقل والانتقال به
يخرج هذا اللفظ عن صلاحيته لكونه جزء للبيع الاختياري والحاصل ان البيع الواقع
الذي يترتب عليه الاثر في نظر الشارع ما يكون جميع اسبابه المستندة الى البايع اختياريا
واما لو كان واحد منها مكرها عليه لا يترتب عليه هذه الاثار بل لا يتحقق البيع

في الخارج في نظره لتوقفه على تأثير جميع الاسباب والمفروض ان السبب المكره عليه
لا اثر له هذا ولكن لا يخفى ما في هذا الفرق بما ذكره من التفريع من انه لو اكره على ايقاع
بيع صحيح او فاسد فاختار الصحيح يقع البيع لعدم حصول الاكراه بالنسبة اليه اذ
لا شبهة في كون لفظ بعت الذي انشأه لايقاع الصحيح هو مكره عليه لكونه الجامع
بينهما وارتفاع اثره موجب لعدم تحقق البيع في الخارج في ضمن الصحيح مع انهم
لا يلتزمون به وكذا الاشكال في موارد اخر وبالجملة الاعم كون ذلك مناطا في رفع
الاثر بل المناط هو صدق كون الفعل مكرها عليه ولا يصدق عليه ذلك بعد اختيارية
واحد من مقدماته كما لا يخفى الثالث الفرق بين امكان التفصي بالتورية والتفصي
بغيرها في نظر العرف حيث لم يكن الفرق الا انهم يحكمون بتحقق الموضوع في الاول
انهم يحكمون بتحقق الموضوع في الاول دون الثاني وهذا يكفي في رفع الاثر في
الاول دون الثاني لصدور الاخبار بحسب متفاهم العرف وفيه بعد تسليم الفرق
ان فهم العرف انما يكون متبعا في مداليل الالفاظ لا في تعيين المصاديق وتعيين
الاشكال في استفادة المعنى اذ ليس المفهوم في المقام مجملا لما ذكرنا من دلالة
الاخبار والفهم عقيب فهم العرف وبعد تعيين معناه لو كان شيء في نظر العرف
مصداقا له وهو عدم صدق المفهوم عليه فخطائهم في فهمهم ولا يوجب فهمهم ذلك
تنزيل الرواية عليه لان موضوعها الاكراه ونحن نسلم عدم تحققه في المقام كما لا يخفى هذا

ولكن

ولكن الانصاف ان الاشياء التي يكون المكره بسببها مختارا في ايجاد المكره عليه بحيث
لا يترتب على تركه الضرر المتوعد عليه على قسمين قسم يكون ايجاده سببا لرفع الكراهة
عن اصله ولا يترتب على ترك ما اكره عليه شيء من الضرر سواء علم المكره بالترك ام لم
يعلم مثل ما اكره على شرب الخمر وكان متمكنا عن ترك الشرب بالخروج عن المجلس
امره ضرام على دفع شره وهذا التمكن في الحقيقة يرتفع موضوع الاكراه اذ من مقومات
ماهية الاكراه قدرة المكره على اضراره لو امتنع عن ايجاده وكذا خوف المكره في
الترك مع ان المفروض علمه بعدم الضرر على الترك لو خرج عن المجلس مثلا وكذا لم
لا يكون المكره مع علمه بالامتناع قادرا على اضراره وعلى هذا لو لم يتفص وارتكب
الشرب يصدق انه شرب الخمر بارادته واختياره ولو لم يكن مكرها في الفعل لعدم تحقق
شرائط الاكراه لعدم خوف الضرر على الترك حاصل عند عدم ارتكاب ما يتفصى

وان امكن المناقشة فيه بان خوف الضرر على الترك حاصل حرره

به فالاكراه صادق ولكن الانصاف عدم تحقق الخوف مع تمكنه من التفصي اذ
الخوف على تقدير معناه عدم الخوف المحقق فعلا مع ان الخوف امر قلبي لا يتحقق
مع اطمينان القلب بتمكنه من دفع شر الاكراه والحاصل ان المكره في هذا القسم من
الاكراه متمكن عن ترك الفعل ودفع شر المكره عن اضراره ويكون الضرر المتوعد عليه
مقطوعا كما لا يخفى وقسم لا يكون المكره بالفتح قادرا مع تمكنه من دفع تمكن المكره عن اضراره
ويكون الضرر المتوعد عليه مقطوعا بل مترتبا على فرض الامتناع لو علم المكره بالامتناع

فلا يكون المكره في هذا القسم قادراً على دفع الاكراه بخلاف القسم الاول ولكنه
متمكن من عدم ايجاد ما اكره عليه بايجاد ما يشابهه في الصورة واشتباه الامر
على المكره ومعلوم ان التورية على الاشتباه لا توجب رفع موضوع الاكراه بل لو اوجد
ما يشابه المكره عليه بحيث يشتبه على المكره انه اوجده يصدق على ايجاده انه
مشابه لما اكره عليه حقيقة ولو اوجد نفس ما اكره يصدق عليه انه اكره بهذا
الفعل حقيقة اذ ليس معنى الاكراه ان لا يكون مختارا في اصل الفعل اصلاً بل
المراد ان يكون ارادته في الفعل بتهور الارادة شخص اخر بحيث لا يكون مستقلا في
في الفعل وتمكنه من الاشتباه غير موجب لاستقلال ارادته لظهور دخله في ايجاد شيء
من الاشياء وكونه مكرها عليه اما نفس الفعل او ما يشابهه فايهما يصدر منه كان
عن اكراه وبعد رفع الشارع اثر الاكراه يرتفع اثر هذا الفعل ان قلت ان
مقتضى ما ذكرت انه لو اكره على جنس وكان تحته صحيح وفاسد لو اختار الصحيح
لا يتحقق البيع صحيحا لكونه مكرها عليه مع انه لا يلتزم به قلت فرق بين ما
نحن فيه وبين الاكراه على الجنس لان الاكراه فيما نحن فيه يتعلق بالفعل الخاص
ليس المشابه مكرها عليه في الحقيقة غاية الامر انه مكره عليه صورة فان الاكراه
لا يتعلق به اصلا ولكن لما اوجده الفعل الذي اكره عليه يكون هذا هو المكره عليه
صورة وبالجملة ان المكره عليه انما هو خصوص الفعل فارتفع اثره وهذا بخلاف

الاكراه

الاكراه على الجنس اذ الجنس من حيث هو لا اثر له حتى يرتفع بالاكراه بل الاثر انما هو
للخصوصية وليس في ايجاد الخصوصية مكرهاً عليه واما انه لا اثر لنفس الجنس فلانه لو كان
الاثر لنفس الجنس لامتنع تخلفه عنه مع ان الجنس يتحقق في ضمن الفاسد بلا اثر فينكشف ذلك
عن عدم كون الاثر للجنس فافهم وتامل وقد استدل على رفع اثر فعل المكره في المعاملات
بما دل على عدم حلية مال الغير الا عن طيب نفسه وما لم يكن تجارة عن تراض ونسبة
هذه الادلة مع حديث الرفع العموم والخصوص من وجه لصدق الحديث في رفع الاحكام
التكليفية مثل حرمة شرب الخمر حال الاكراه بخلاف هذه الادلة حيث انها في خصوص
المعاملات واما صدقها بدونه كالولي الممنوع في ايقاع المعاملة من لا يسعه مخالفته لا قهر
حياء بحيث لا يكون البائع مستقلا في ارادته اراده بوصيه من غير الجباء وتحقق
منه ارادته للالتماس بحيث لا يكون الانسان متمكنا من ترك العمل بتوقعه حياء
ولا يكون طيب النفس به كالاخير وهذه الادلة تدل على دفع اثارها ومعلوم انه لا
يصدق الاكراه في امثال هذه المقامات وقد يضاد وقال كان المعاملات المكره عليها
ويسلم ان المراد بطيب النفس وكذا التراضي في التجارة ليس هو محبوبية الفعل وكون الفاعل
راضيا به من حيث هو لا تركب المكرها لان بعض المعاملات وجب عدم وقوعها
اصلا كبيع داره او كسبه التي يحتاج اليها دائما بل يكره في غاية الكراهة بل المراد استقلاله
في الامر واختياره فيه بعد ملاحظة الجهات بحيث لا يكون استناد صدور الفعل الى غيره

وهذا هو معنى طيب النفس والرضا بالفعل وان شئت قلت ان هذه الافعال وان كانت
مكروهة في نفسها ولكن الفاعل بعد ملاحظة جهات الفعل واحتياجه الى ثمنه مثلا محتاج
الى ايقاع الفعل باختياره عن طيب النفس كيف وقد تشبث بأذيال من يتوسط في
رضا الطرف المقابل بايقاع العقد في هذه المعاملات لشدة الحاجة اليها وهل هذا
الا من كثرة طيب النفس بها بعد ملاحظة الحاجة اليها فالرضا المعتبر في ترتب الاثر انما
هو كون الفاعل مختارا في فعله ان شاء فعل وان شاء ترك كما لا يخفى ثم انه لو اكره
على جنس كان تحته صحيح وفاسد فاختار الصحيح كان صحيحا لما عرفت انفا من ان الجنس لا اثر
له حتى يرتفع وهو في الخصوصية مختار فيترتب عليها اثرها واما لو كان الافراد المندرجة
تحته جميعها ذا اثر كالاكراه على بيع داره او عبده او فرسه وغير ذلك فاختار كل منها
يقع باطلا اذ الاثر انما هو للجنس ح على المورد اثر ولو كان الجامع امر منتزع كعنوان
احدها المردد بين شيئين اذ يكون في كل منهما ذكر اثر فلا فرق في كون الجامع منتزعا اصلا
او منتزعا وقد ارتفع الشارع اثر هذا الفعل المكره عليه اما الخصوصيات وان كان
مختارا فيها الا انه لا اثر لها ولا يبعد ترتب الخصوصيات الزائدة التي لا يكون من اثار
الجنس لعدم تعلق الاكراه بالنسبة اليها كما عرفت مرادا ولو اكره على حق وغير حق كما نقل
حمل عليه فاختار غير الحق كان صحيحا لان الجامع غير مرتفع الاثر لانه لو كان الجامع
مرتفع الاثر للزم ان لا يكون الايفاء للحق صحيحا لما عرفت من ان دفع ما المجبر انتزاع

ان لا اثر

ان لا اثر له ولكن الجنس اصلا اذا انما وجد ما اذا فرضنا ان اثره فيمكان ينكشف ذلك من
عدم ورود عقيبه اثره بما هو هو فالاكراه على احدهما في المثال المتقدم ليس مرفوع الاثر من حيث
هو اكراه على هذا الجامع بل المرتفع انما هو اثر الاكراه على غير الحق بخصوصه وقد عرفت
ان الخصوصية ليست مكرها عليها في المثال فما هو المكره عليه اعني الجنس بما هو غير مرتفع الاثر
وما يكون الاكراه فيه مؤثرا اعني خصوص غير الحق ليس مكرها عليه وبعبارة اخرى ان الاكراه
على حق وباطل على سبيل الترديد بل جواز كل واحد منهما للمكره وعدم منعه عنه فعلى هذا ان اثر نفس الاكراه
مرتفعا بكون حقا بوجه فلو اختار الباطل وقع صحيحا ومعنى كون الاكراه حقا ومتى
ارتفع اثر الاكراه الذي جعله الشارع له فيكون فيكون الاكراه بمنزلة العدم فيصير المكره
المكره عليه كان لا اكراه فيه في ترتب الاثر عليه فرفع اثر الاكراه مستلزم لثبوت اثر
المكره عليه وبالعكس والمراد ببطلان الاكراه ان لا يكون للمكره السلطنة عليه في الواقع
فيكون اثر نفس الاكراه ثابتا ويستلزم ذلك دفع اثر المكره عليه كما عرفت انفا فالاكراه
على الجنس باعتبار تحققه في ضمن الحق مرتفع الاثر فلا يكون الاكراه مؤثرا وباعتبار
تحققه في ضمن هذا الخاص غير مرتفع الاثر في ذلك الجنس وما هو غير مرتفع الاثر فهو اثر
نفس الخاص لاجل خصوصيته واذا كان الشق بتقدير الاختيار في الخصوصية فلا وجه
لبطلان هذا الخاص لان الجنس غير مرتفع الاثر والخصوصية صدرت عن اختيار وهذا
نظير ما ذكره بعض المحققين من انه لو كلف بما هو مردد بين المقدور وغير المقدور

والمتحير فيهما م

غرض يكون مؤثرا في رفع اثره فالاكراه باطل بعد الاثر واذا كان الجامع باعتبار تحققه في ضمن الحق غير مرتفع الاثر ... الاثر والله العالم ... منه

مخير بين المتعدد وتقريبه كما ذكرنا من ان الجنس باعتبار امكان ايجاده في ضمن
الفرد المتعدد يكون المكلف بهذا الاعتبار متمكنا من الامتثال واما الفرد الغير
المتعدد فليس بخصوصه مكلفا به فما هو المكلف به متعدد باعتبار الايجاد في ضمن
بعض الافراد وما هو غير المتعدد اعني نفس الخصوصية فهي غير مكلف بها فافهم ثم انه
لو اكره شخصان على فعل واحد على سبيل الكفاية لو ارتكب كل واحد منهما يكون الفعل
مكرها عليه وهو بمنزلة اكراه شخص واحد على شيئين على سبيل التخيير لان الملاك في
صدق الاكراه هو ايجاد الفعل لا عن استقلال وطيب النفس بل كان السبب في ايجاده
دفع شر المكره وعدم الضرر المترتب حصوله على فرض الترك وهذا المعنى متحقق في
المقام نعم يعتبر في تحقق الضرر المعتبر في صدق الاكراه ظنه بعدم اقدام صاحبه على
الفعل هذا ان اعتبرنا الظن في صدق الاكراه واما ان اعتبرنا مطلق خوف ترتب
الضرر كما لا يبعد قوته فيكفي في المقام عدم العلم باقدام الاخر عليه وكيف كان فالمدار
دوران الاكراه مدار خروج الفعل عن الاستقلال وطيب النفس ولا ريب في تحققه
في المقام ولو اكره في توكيل الغير في ايقاع العقد الظاهر فساد العقد وصيرورته فضوليا
لوقوع التوكيل والوكالة في منزلة العدم فيكون نفس العقد الصادر عن الغير موقوفا على اجازته
كما لا يخفى ولو اكره الغير في قبول الوكالة عن نفسه بان اكره على ايجاده بنفسه فاوقع
مكرها عليه الظاهر صحة العقد ولزومه اذ المعتبر في العقد رضاء المالك لا العاقد ولا

رضاه

لرضاه والمفروض ان رضا المالك متحقق والا لما اكرهه عليه فلو صدر العقد
بشرائطه من اللفظ وقصد المعنى ولو من الغير فليس المانع عن التاثير الا طيب نفس المالك
وهو في المقام متحقق فالعقد المستجمع لشرائط المقرون بطيب نفس المالك يؤثر اثره
واما ما يتوهم من عدم سببية لفظ المكره للتاثير مطلقا وكونه بمنزلة العدم بعد وقوع اثر
الاكراه فهو بمنزلة المجنون والساهي فمدفوع بعدم صلاحية ما ذكر لرفع التاثير
مطلقا ولو على سبيل الجزئية المتوقف على الرضا مع انه صدر عنه قاصدا وقوعه على
ما هو مفروض الكلام في المقام اذ ليس المانع ح الا عدم الطيب وبعد فرض في الخارج
تحققه ممن هو معتبر منه فلا مانع من تاثير العقد كما سنوضحه فيما بعد ان شاء الله تعالى
ولو اكره على عقد واوجده عن اكراه ثم تعقبه الرضا هل يصح ذلك العقد ام لا وجهان
بل قولان والاقوى هو الاول وهذا هو المشهور بين المتاخرين على ما حكي عنهم من
انهم قائلون بصحة عقد المكره لو لحقه الرضا والدليل على ذلك ان العقد عن اهله
جامعا لجميع شرائطه فيشمله عموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود اذ غاية ما يثبت تقييد
موضوع الدليل بالادلة الخارجية مادل على عدم حلية مال المسلم الا عن طيب نفس وعن ذلك
بما اذا كان العاقد راضيا بمضمون العقد فيكون موضوع الامر بالوفاء هو العقد الذي
كان العاقد طيب النفس بمضمونه والقيد متحقق فيما نحن فيه على ما هو المفروض واما اقتران صدور
العقد بكونه عن طيب النفس فلا دليل على اعتباره بل غاية ما يستفاد هو اشتراط الطيب في

في جواز التصرف وهذا يدل ان العقد الذي لا يكون العاقد طيب النفس بمضمونه ليس بلازم
الوفاء واما اشتراط مقارنة الطيب معه فلا وتوهم اعتباره في مفهوم العقد مدفوع بصدق
العقد عرفا مجردا عن الطيب حيث يقال انه باع عن كراهة وذلك لان العقد بمعنى العهد
وهو صادق مع الاكراه ايضا لجواز قولنا ان فلانا ما كان راضيا بالمعاهدة التي
وقعت بينه وبين غيره مثلا ولا يصح سلبها حينئذ وهذا امارة الحقيقة مضافا الى
استلزامه عدم كون عقد الفضولي عقدا حقيقة مع ان الالتزام به مشكل كما لا يخفى وقد يتوهم
انتفاء القصد في المقام فيخرج العقد عن قابلية التاثير مطلقا ولكن التوهم فاسد
لما عرفت سابقا من ان مسألة اعتبار القصد مغايرة لمسألة اعتبار الرضا والكلام في هذه
المسألة بعد الفراغ عن هذه المسألة وبعد فرض المكره قاصدا للانشاء العقد
لكنه لا عن طيب النفس فليس للتوهم المذكور مجال اذ بعد هذه الفرض يخرج المسألة
عما نحن فيه ويدخل في المسألة السابقة اعني ما ليس العاقد فيه قاصدا للانشاء
مدلوله فهو ح بمنزلة عقد الهازل والمجنون بخلاف ما نحن فيه حيث ان العاقد فيه
شاعر قاصد لانشاء مدلول الكلام ولكنه لا عن طيب النفس فلا مانع عن التاثير
ح بعد لحوق الطيب ويجب الوفاء به ح بمقتضى العمومات وقد يستشكل ذلك بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي و
بالنبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه واما الجواب عن الاية فبان دلالة الاية

على مبنى

على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر او بمفهوم الوصف ولا حصر فيها
لان الاستثناء منقطع فهو بمنزلة الاستدراك بكلمة لكن فيكون معناها لكن كلوا اموالكم
اذا كانت تجارة مسببة عن تراض على قراءة الرفع وعلى قراءة النصب يحتمل ان يكون
تقديره اذا كانت الاموال اموال تجارة واما مفهوم الوصف فمع القول به مقيد بعدم ورود
الوصف مورد الغالب كما في ربائبكم اللاتي في حجوركم ويحتمل كون الظرف خبرا بعد
خبر وعلى هذا فعدم دلالته على انحصار حلية الاكل بكونه تجارة عن التراضي اظهر
نعم يمكن دعوى افادة حصر سبب الحل في التجارة من الاية لكونها في مقام التحديد ولكن
ورود الوصف مورد الغالب يمنع عن الاستدلال بها لمسبوقية الرضا وسيجيء مزيد توضيح
لذلك في بيع الفضولي ان شاء الله واجاب الشيخ قده في المكاسب عن الاشكال بحديث
الرفع بجوابين اما اولا فبان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة
المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك
وهذا حق له لا عليه وتوضيحه ان الرواية تدل على ان العقد الصادر عن اكراه لا يكون
المكره ملزما على الجري على مقتضاه ولكن له ان يرضى بانشائه هذا العقد الاكراهي
وليس الزامه بعد الرضا بنفس العقد حتى ينافي الرفع بل الالزام انما نشأ من امضائه
فاكراهه صار سببا لاختياره في الامر بحيث لو شاء لامضى او شاء افسد العقد ولو
لا ابطله فهو موقوف على مشيته ويمكن تقريره بوجه اخر ولعله ابعد عن الايرادات

يقال ان الرواية لما كانت في مقام الامتنان صح العقد على مورده وهو يحصل فيه
الالزام على المكره واما اخراج العقد عن قابلية لحوقه فليس فيه امتنان بل ربما يكون
الامتنان في تركه وايكال الامر الى مشية المكره كما لا يخفى وثانيا ان المنفي على ما
الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو
معنى رفع الخطاء والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد
الصادر عن المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه السببية المستقلة
لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب
عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل مع قطع
النظر عن الاكراه ليرتفع به اذ المفروض ان الجزئية ثابتة له بوصف الاكراه فكيف يعقل
ارتفاعه بالاكراه وبعبارة اخرى ان اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار
الاكراه هو وقوفه على رضاء المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه ولكن يرد على هذا
ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوقية بطيب النفس فلا
يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل
على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على
سببية مستقلة فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره الا ان
يقال ان الاطلاقات مثبتة للسببية المستقلة فتتبع بحكم الادلة الا ان يقال المقتضي

لحرمة اكل

لحرمة اكل المال بالباطل ومع عدم طيب النفس ما البيع المرضي به سبقه الرضا او لحقه
ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له
والمرضي به بالرضا اللاحق انما يعرضه الاكراه من حيث ذات الموصوف ولا نقول بتأثيره
بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية الرضا في تأثيره ووجوب الوفاء به فالاطلاقات بعد
التقييد تثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضاء به لاحقا ولازمه بحكم
العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وهذا امر لا يرتفع بالاكراه لان
الاكراه مأخوذ فيه بالفرض الا ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة
ترفع مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان التأثير الناقص ايضا استفيد من الاطلاقات
بعد تقييدها بالرضاء الاعم من اللاحق وهذا لا فرق فيه بين جعل الرضا ناقلا
او كاشفا اذ على الاول يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه
العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع
النظر عن الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي
قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او
وصف تعقبه له فتأمل انتهى كلامه رفع مقامه ان قلت فلم خصص العمومات اولا
بحديث الطيب ثم لاحظ النسبة بينها وبين حديث الرفع مع انهما في عرض واحد من
حيث كونهما معارضا لها غاية الامر ان تقرر حديث الرفع على وجه الحكومة وحديث

وحديث الطيب على وجه التخصيص وسلم ان هذا الفرق غير موجب لتقديم احدهما على الآخر
فلا بد ان يلاحظ العام بالنسبة الى كليهما فيخصص بادلة الطيب بالعقد المرضي به سواء
سبقه الرضا او لحقه والمراد بسبق الرضا ان يكون العقد في حال تحققه واجدا له ويكون
مقارنا بعده وبادلة الرفع يخصص بالعقد المسبوق بالرضا ويخرج الفرد الاخر اعني ما لحقه
الرضا وعلى هذا فلا يستقيم ما فرع عليه من عدم الحكومة له عليها مطلقا قلت والسر في ذلك
ان حديث الرفع مسوق لبيان رفع الآثار الشرعية الثابتة لمتعلقات هذه الاشياء
التسعة بحيث لولا ذلك الحديث لكان الاثر ثابتا لها حين عروض كل من هذه الاشياء التسعة
فرفع اثر ما اكرهوا عليه مثلا لا يعقل الا بعد كون الشيء المكره عليه ذا اثر ومترتب اذ نفس العقد
من حيث هو لا اثر له لان تأثيره متوقف على الرضا فما لم يعقبه الرضا لا يتعلق به الاكراه وما
يتعلق به الاكراه اعني العقد بدون الطيب لا اثر له حتى يرتفع ومحصله ان حكومة حديث الرفع
على الادلة والعمومات انما هي بعد انضمام جميع الشرائط والعقودات واما قبله فلا دلالة لا
اثر لها حتى يرتفع فذات العقد من حيث هي مع قطع النظر عن الرضا لا اثر لها فلا يؤثر الاكراه
في شيء اللهم الا ان يقال ان ذات العقد ايضا لها اثر مجعول لكونها جزء للعقد المرضي
به عقلا واذا كان الاثر المجعول للمجموع الكلي جزء فيطلق الاثر الجعلي بحكم العقل على كل جزء
الايجاب للمؤثر واثره انه لو انضم اليه القبول لتحقق النقل والانتقال وهذا اثر جعلي
لهذا الجزء ولا ينافي ذلك التسلم كون الجزئية مجعولا لكونها امرا عقليا كما لا يخفى ويرتفع

بالاكراه

هذا الاثر الناقص ايضا بحديث الرفع كما يرفع به اثر التام اعني اثر المجموع المركب بل لو لوحظ
العقد في نفسه ليس هذا الاثر اثرا ناقصا له وانما نقصه انما هو بملاحظة المجموع والا فنفس
الجزء مأثره التام له هذا الامر الناقص بملاحظة المجموع فحديث الرفع يرفعه وما قول
الشيخ قده وكيف كان فانه مسوق لاثبات اصل الجزئية وكونه جزء المؤثر بحكم العقل
فيكون له قدر من التأثير بحكم العقل الجزئية حال كونه مجعولا ويتضح عن ذلك التأمل
كونه منهما للمسبب واما ارجاعه الى قبلها قبله فبعيد مسئلة ومن شروط المتعاقدين
اذن السيد لو كان العاقد عبدا ولعله اولا ان محل الكلام في هذه المسئلة ان يلو كتبه
العبد للغير حيث كونه مملوكا هل هو مانع عن نفوذ امره ومضي عقده ام لا فالكلام في
هذه المسئلة تمحض لبيان فساد عقد العبد من حيث كونه عبدا لا لاجل كونه عاصيا
لمولاه حتى انه سيعرف في المسئلة الاتية التي هو ملاك فيه موجب فساد العقد لان دعوى كون
التصرف في اللسان معصية كدعوى كونها موجبة للفساد فيما منوعه وكذا البحث في الكلام
في فساده لا لاجل عدم كونه مالكا لشيء فلا يصح بيعه مثلا لانه انما يخرج تحت الفضولي او
لكونه محجورا عن التصرف على القول بملكه فيكون بمنزلة عقد السفيه والمفلس اذا عرفت
ذلك فنقول انه يعتبر في عقده اذن سيده وامضاءه ولا يجوز بدون رضاه ولو كان
مستقلا في الامر سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم عدم استقلاله في اموره
قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والظاهر كون الوصف موضحا لا مقيدا

موضحا ومفسرا للموصوف لا مخصصا والا لزم حشو ذكر الموصوف عن العبارة اذ يكفي ح في المثال
ذكر عدم الاستواء بين من يقدر على شيء ومن لا يقدر لان المبتدأ على هذا الفرض كغيره منقسم على قسمين قسم
يقدر على شيء وقسم لا يقدر على شيء وحكم الاية فاختصاص العبد في المثال بالذكر غير
مناسب فالظاهر تشبيه الاصنام بالعبد المملوك الذي يكون من اوصافه اللازمة عدم
القدرة على شيء والمراد بعدم القدرة كون الافعال التي يترتب عليها شرعا الاثار
المقصودة منها لا انه لا يترتب عليها حكم شرعي كيف وافعال العبد موضوعات لاحكام
كثيرة كالاحرار ولا عدم القدرة على فعل الافعال لانه مردود بصيرورة الافعال
الكثيرة منها فالاية تدل على نفي ترتب الاثر الشرعي المقصود على فعل العبد دون الحكم
الشرعي الثابت له كوجوب الغسل عليه المترتب على جنابته ونحو ذلك وكيف كان فلا يترتب
على انشاءات العبد اثارها من دون اذن المولى بمقتضى الاية ولا نتوهم ان الاية تدل على
نفي القدرة بالنسبة الى التصرفات المالية دون غيرها بقرينة ذكر الرزق فيما بعد ومن رزقناه
منا رزقا حسنا فهو ينفق منه لان ذكر الرزق ليس لافادة اختصاص القدرة في الانفاق بل لاراده
لاثبات كمال القدرة وانه قادر على كل شيء بخلاف العبد كما لا يخفى ويدل ايضا على المطلب
ما عن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله ع قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا
طلاقه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب
الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق والاظهر من عدم القدرة خصوصا بقرينة الرواية

نفي قدرته

نفي قدرته من حيث هو بحيث يكون مستقلا في الامر ويستند الامر اليه بنفسه فلا ينافي
تحقق العقد حال كونه ماذونا من المولى اذ يصدق عليه ح انه غير قادر على ايقاع العقد
من حيث هو بل القدرة انما طرات من قبل المولى فليس هو بنفسه قادرا عليه ويصح نفيها
عنه كما لا يخفى ثم انه يمكن ان يقال ان ما استظهرناه من الاية من كون الوصف مفسرا وكونه
من العوارض اللازمة للعبد من حيث كونه عبدا هو من لوازمه الذاتية في نظر العرف لا انه
مفهوم مع قطع النظر عن دلالة الاية لان معنى المملوكية كون رقبته ملكا للغير فيتبعها
افعاله فلا يجوز استقلاله فيها من غير اذن ذلك الغير واجازته وكيف لا يكون زمام امره
بيد المولى في عصمته ويهوم مع كون رقبته ملكا له وكيف كان فلا اشكال في كفاية اذن المولى
في صحته لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود والاية لا تدل الا على فساده لو كان مستقلا
فيه واما لو كان مقرونا بالاذن فصحته غير منافية لها كما عرفت مما سبق فيقتصر في التخصيص
على مقداره لان المخصص لبا في مندرج تحت العام واما مع اجازته اللاحقة ففيه وجهان
من ان العقد وقع مستقلا فيكون ويستحيل انقلابه فيما بعد عما وقع عليه لان الفساد انما
تعلق بنفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير عما وقع عليه اذ قد عرفت ان المقتضي
في المقام ليس بجهة العوضين الذين يتعلق بهما حق الغير حتى يقال ان له ان يرضى بما وقع
من التصرف في السابق ومن ان الدليل المخرج انما دل على فساده ما لم يكن للمولى فيه
مدخلية بوجه من الوجوه فالباقي مندرج تحت العمومات ومن جملتها العقد المتعقب بالرضا

ولو شك لبقيه وجب الاخذ بمقتضى العموم في مورد الشك لكونه شكا في اصل التخصيص وان علم
ما علم تخصيصه الا انه لو كان مستقلا فيه وهذا الوجه هو الاقوى ان قلت هب ان المقام مقام
استصحاب حكم المخصص حيث ان هذا العقد لا يجب الوفاء به حال صدوره فيكون العمومات
مخصصا به قطعا فلا يجوز التمسك بها بعد امضاء المولى لو شك في وجوب الوفاء
لسقوط العام بالنسبة الى هذا الفرد عن الاعتبار بل المبرهن في محله انه يستصحب
ح حكم المخصص قلت ان العقد المتعقب مشكوك الخروج راسا او معلوم عدم الاثر
معلوم الخروج في زمان ثم شك في دخوله بعده فان نعم يبقى هنا اشكال وهو انه كيف
يؤثر الرضا اللاحق في العقد السابق ولكن يهون الامر اشتراك ورود الاشكال بين
ما نحن فيه وبين الفضولي وكذا عقد المكره وسيتضح دفعه ان شاء الله في مبحث الفضولي
ويمكن ان يجاب عن الاشكال ايضا بعدم جواز استصحاب حكم المخصص فيه في صورة الشك لان المرجع
فيه هو الرجوع الى اطلاق الدليل الراجع الى عموم الاحوال لا الى دليل الحكم وما اسقطناه عن
الاعتبار بالنسبة الى هذا العقد هو عمومه الافرادي فافهم ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ما
ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى
وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز بتقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد
على نفسه وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال بل لا يبعد اختصاص المورد
بكونه عاقدا بنفسه بقرينة قوله انه عصى سيده اذ لو عقد له غيره لا يتحقق عصيانه منه

اذ لم

اذ لم يصدر منه عدا هذا الانشاء بلا اذن وهو ليس معصية اذ من المعلوم ما ليس [illegible] اللفظية
ودليل الحجر عدم حق مثل هذه التصرفات والمشاغل الجزئية فيكون ماذونا فيها من المولى بالفحوى
الواضحي وهذه الرواية تدل على مدخلية رضا المولى في صحة عقد النكاح لا على ما نفيه العصيان
عنه بل يدل على نفيها اذ لو كان العصيان مما لا يعقل معنى العقل بعد صدوره من
عصيان اذ الرضا به لا يجعل المعصية طاعة بل الرضا بالفعل الصادر عن عصيان لا يكون
الا عين المعصية لا قلب المعصية عما وقع عليه بل هو باق على ما وقع الى ابد الدهر فالقابل
للتدارك بعد المعصية لا يكون الا رضاه فله مدخلية في صحته والفرق بين عصيان
الله تعالى وعصيان المولى ان عصيان الله اذا تحقق كعقد المحرم عليه يكون العقد
باطلا لا محالة لعدم معقولية رضاء الله بما سبق من معصيته بخلاف ما اذا لم يعص الله و
عصى سيده اذ من الجائز رضاء السيد فيما بعد بذلك بما لم يرض به سابقا فاذا رضي
به واجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها
مما لم ينه عنه الشارع هو رضا سيده لوقوعه سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملة
ثم رضي السيد بها صح فما قاله المخالف من ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده وانه
لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة غير صحيح فافهم وتامل مسئلة
ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك او الشارع وهذا الشرط للتاثير
لا لصحة العقد بحيث يكون العقد الصادر عنه عاريا عن قابلية التاثير ويكون من المالك مسلوب

العبارة بالنسبة الى العقد الصادر عنه كالصبي والمجنون فلو لحقه الاجازة صح على المشهور بل نسبه
في التذكرة الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا
قولا بالبطلان غير عريان عقد الفضولي لا يصح يريد انه لا يترتب عليه ما يترتب على عقد
غيره من اللزوم ويفصح عن ذلك ما يستفاد من مطاوي كلماتهم حيث يعبرون بانه لو لحقه
الاجازة لصح وانه لا يجوز التصرف في متعلقه قبل الاجازة وغير ذلك نعم من لم يقل بالصحة
مع لحوق الاجازة وعبر بهذه العبارة يحمل على ما هو الظاهر من عدم ترتب الاثر عليه مطلقا وكيف
كان فالمهم في المقام هو التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول ان
المراد بالعاقد الفضولي هو الكامل الغير المالك للتصرف المتصدي للعقد ولو كان عاصيا
على ما قيل وقيل لعمه انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيشمل العقد الصادر من المكره
الرشيد بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كبيع
الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فلا ثمرة معتد بها في
تعيين محل الكلام من انه هل خصوص القسم الاول او اعم منه لان المتبع في المقام هو الدليل
الدال على الصحة والعدم فلو دل على العموم نقول به ولو لم يصدق عليه الفضولي ولو لم يدل
نقتصر على محل اليقين وما يحمله فلا فائدة في تعيين مراد العلماء منه اللهم الا ان يثبت في المقام اجماع
على حكم ويقال ان هذا العقد مثلا خارج عن مرادهم او داخل فيه فيثبت الحكم ولكن ثبوت الاجماع
على شيء لا يكون يخلو عن بعد فالاعراض عن ذلك اولى فنقول ان العاقد الفضولي اذا باع

كما نسب الى بعض من علمائنا ح

للمالك

للمالك وقد يبيع لنفسه وعلى كل حال اما ان يكون البيع مقترنا بطيب نفس المالك او لا
وعلى الثاني اما انه لا يسبقه منع المالك او يسبقه وليعلم اولا ان التكلم في ان الملاك
في صحة عقد الغير هل هو اذن المالك او مطلق رضاه به في الواقع سواء كشف لفظ عن
رضاه او لم يكشف موجب لما بينه وبين البناء الوفاء به لو تحقق الرضا في نفسه خارج عن
مسئلة الفضولي وان الكلام في مسئلة الفضولي في ان هذا الملاك الذي هو مناط الصحة
في العقد لو لم يقترن بحال العقد وتحقق بعده هل يكفي ام لا فالتكلم في المقام الاول
في مسئلة الفضولي في غير محله ولما كان لها ارتباط بها لاجل ابتناء تماميته بعض ادلته
على كشف الحال فيه فلا بأس بتقديم البحث على البحث عنها حتى لا يبقى خفاء في المطلب مع انه
يمكن ارجاعها الى مسئلة الفضولي بان يقال الفضولي هو العقد الصادر عن غير المالك او من هو مع
العقد الصادر عن غير المالك في حكمه بان كان ماذونا من المالك او الشارع فما عداه فضولي
سواء كان مقترنا برضا المالك ام لا غاية الامر انا لو قلنا بكفاية الرضا في الصحة لكان هذا
القسم من الفضولي صحيحا من حين وقوعه من غير توقف على شيء فالفضولي ينقسم الى قسمين قسم
يلحقه الرضا وقسم يقارنه ولا يخفى انه لو قلنا بكفاية الرضا لو كان الرضا مقارنا لا يخرج عن
كونه موقوفا على تمام في نفسه لان وجود الشرط لا يخرجه عن الشرطية فلا ينافي ذلك ما تقدم
من ان الفضولي موقوف وانه غير ماض فافهم وفصل انه قد يقال انه يكفي في صحة العقد ومطلق
رضا المالك عموما وان لم يحصل منه اذن فلو قارن العقد يخرج عن كونه فضوليا على الوفاء

به ويترتب عليه الاثر ويستدل عليه بعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض ولا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته
اقرار ورواية عروة البارقي ولا يخفى ان في الاستدلال بعموم وجوب الامر بالوفاء لاثبات
كفاية الرضا نظرا اذ الظاهر انه ليس المراد انه يجب الوفاء على كل احد بكل فرد من افراد العقد
الواقع من كل شخص حتى يقال ان مقتضى ذلك وجوب الوفاء على كل احد بهذا العقد الصادر من الفضولي
ومن جملتهم المالك فيجب الوفاء عليه لان المعلوم من مخصصه هو العقد الصادر لا عن طيب
نفسه واما المقارن له فلا فيشمله العموم بل الامر بالوفاء انما تعلق على كل من له شأنية الوفاء
ويتحقق على وفائه الاثر اعني النقل والانتقال في البيع مثلا وعلى ذلك لا يترتب الاثر على
وفاء غير المالك واما ترتيب غير ما اثار الملكية فانما هو من لوازم الملكية المنتسبة
عن وفاء المالك لانه اثار العقود وتلك اللوازم يتحقق والخاصيات يثبت للشيء بعد انتقاله
من المالك الى الاخر فليس لوفاء الاخرين بالعقد اثر بل المقصود منه الوفاء لعلم هذا مع ان ذلك
الامر انما تعلق بالمالك ونحن نقول ان كان المراد بالعقود كل عقد من كل احد يتعلق بماله فيكون
معناه انه يجب على المالك الوفاء بكل عقد يتعلق بماله سواء كان العاقد نفسه او غيره فيتم
المطلوب لكن لان غاية ما في الباب تخصيص ذلك العموم بادلة الطيب بما لا يكون المالك
راضيا بالعقد مطلقا ويبقى الباقي وما نحن فيه منه اذ المفروض تحقق رضاه ولكن لا يخفى ان
التعميم بهذا المقدار خلاف ظاهر الاية بل الظاهر انه يجب الوفاء على كل شخص يكون من شأنه

الوفاء

الوفاء على كل عقد صدر منه لا عنه وعن غيره ملاحظة المناسب للحكم بوجوب الوفاء الظاهر كونه
صادرا عنه وصدوره عن غيره غير مناسب للحكم عليه بوجوب الوفاء كما انه لو قيل اوفوا
بالعهد ينصرف الى عهده نفسه لا كل عهد وقع في الدنيا ولو كان مرتبطا اليه كما لو تعاهد
شخصان اجنبيان عليه شيئا ومعلوم انه عموم هذا الامر لا يشمل هذا المورد حتى لو قيل
ان العهد واجب الوفاء او يجب الوفاء بالعهد لكان اللازم على الامر اخراجه بدليل اخر بل ليس الكلام شاملا
له اذ ذلك الامر نكتنا بما نحن فيه وعلى هذا المبنى مفاد الاية الكريمة اعني قوله تعالى والموفون بعهدهم
اذا عاهدوا فان الوفاء انما يتحقق عمن عاهد فمفاد الاية انه يجب على العاقد الوفاء بعقده فلا
يشمل ما نحن فيه وتوضيح ذلك يظهر بالتامل في امثال المقام من التراكيب مثل قولنا اوفوا بالنذر
وقوله الاعمال بالنيات يعني نية العامل وغير ذلك فافهم اللهم الا ان يقال انه يكفي في الاستناد
وصيرورته عقدا له في نظر العرف رضاه به ولا يتوقف ذلك على ايقاعه بنفسه نفس العقد
كما لو اذن غيره في عقده لا شبهة في صيرورته عقدا له ويجب الوفاء عليه مع انه لم يقع العقد
بنفسه والظاهر عدم الوقف في الاذن والرضا في جعل العقد عقدا له واستناده به والملاك
في الاستناد هو الرضا والاذن كاشف عنه وليس لخصوصية اللفظ مدخلية في الاستناد ثم
لو اذن له ثم فسخ قبل وقوع العقد نعلم ان العقد مستند اليه لكون رضاه معلوما باذنه
واما لو لم ياذن لا نعلم الاستناد وعدمه رضاه ولو كان في الواقع راضيا به يصير العقد
عقدا له ويجب الوفاء عليه فيما بينه وبين الله ان لم يعلم رضاه ثم انه بناء على ما يمكن

تامل

لعدم معلومية الرضا لما انه ... لعدم الاستناد ... في الاستناد وعدمه

ان يقال ولكن الانصاف عدم وثوق النفس بصدق الاستناد بمجرد الوصايل لا يبعد دعوى الاطمينان بمرجلية اللفظ فذلك اذ الظاهر انه لو اذن فى فعل يلزمه اهل العرف بلزوم الوفاء علاوة فهم بخلاف ما لو علم رضاه من غير اذن فلا يلزمونه وح وكيف كان فيكفى فى رد الاستدلال بناء على هذا المعنى الذى ادعينا ظهورها فيه عدم العلم باستناده اليه لا العلم بعدم الاستناد

واما قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فالظاهر تمامية الاستدلال بهما وان امكن المناقشة فيهما اما فى الاول فيحتمل ما مر فى اوفوا بالعقود واما فى الثانى فبان يقال ان ذلك لا يدل الا على توقف التصرف على الطيب واما كون الطيب سببا تاما فى جوازه فلا اذ غايته مدلوله بيان الاشتراط مثل قوله لا صلوة الا بطهور ولا عمل الا بنية وغير ذلك ولكن الانصاف ان التامل الصادق فيهما يعطى الظهور الا فى جواز الاكل اذا كان مسببا عن تجارة مقرونة مع التراضى من المالك واما تخصيص التجارة بكونها تمليك فلا داعى له اذ لا خفاء فى مناسبة اطلاقها لكونها مقرونة مع التراضى لجواز الاكل مع امكان دعوى كونها تجارة عن تراض بملكية التصرف العرفى وهو كناية عن المالك بنفسه كونه راضيا بها فافهم وتامل واما تقريب الاستدلال بالرواية فبان البيع المتصرف من التصرفات الموقوفة مثل الاكل والصدقة والهبة وغيرها اذ ليس المراد من البيع لفظ العقد لانه ليس تصرفا فى ملك الغير حتى يتوقف على رضاه بل التصرف انما يتحقق بانشاء مضمونه اعنى جعل المبيع للمشترى والثمن ملكا للمالك ولا شبهة فى كون ذلك تصرفا فى مال المالك والرواية تدل على

حلية

حلية هذا التصرف لو كان مقرونا برضاه ونفيها حين انتفائه وليس معنى حلية

هذا التصرف لو كان مقرونا برضاه ونفيها حين انتفائه وليس معنى حلية البيع الا مضيه وسببيته للنقل ولا نتوهم ان مقتضى ذلك استعمال لفظ الحل فى اكثر من معنى حيث انها بالنسبة الى الماكولات بمعنى الترخيص الشرعى فى الاكل فلو كان فى البيع بمعنى المضى لزم ذلك لانا لا ندعى الا دلالتها على مطلق الترخيص فى مطلق التصرف الا ان الترخيص فى كل شىء بحسبه فلو قيل انه مرخص فى التصرف فى الثوب والطعام والجارية مثلا معناه انه يجوز لك لبس الثوب واكل الطعام ووطى الجارية او خدمتها مثلا فلو انضم اليها البيع لنفى لكان معناه انه مرخص فى النقل والانتقال الخ فاختلاف كيفية التصرف غير موجب لاستعمال لفظ الحل فى اكثر من معنى كما لا يخفى وبما ذكرنا ظهر اندفاع ما ربما يتوهم فى الرواية من اختصاصها بنفى الحكم التكليفى اعنى الحرمة ولا دلالة على حصول النقل والانتقال توضيح الاندفاع ان حليته ملازم لحصول النقل والانتقال اذ بدونه لا يتحقق التصرف حتى يتصف بالحلية فافهم واما المناقشة التى ذكرناها اولا من عدم دلالتها الا على مطلق التوقف والاشتراط واما السببية التامة فلا فالجواب عنها ان الرواية مسوقة لبيان ما نعية مال الغير حيث كونه مال الغير عن جواز التصرفات الجائزة ذاتا فيدل على جوازها بالعرض وانها مرتفع بسبب الطيب فيتم حرمته العرضية لنفسه بعد تحققه ومعناها انه لا يحل مال امرء بسبب الاسباب الا عن طيب نفسه والمفهوم

كونه سببا ناقصا مدفوع بظهور السببية حال الاطلاق فى السببية ولذا شاع فيما بين العلماء رضوان الله عليهم التمسك بها لاثبات جواز التصرف من غير توقف على شىء اخر بل لا يفهمون الوقوف عن امثال هذه التراكيب السببية المستقلة بحيث لو اقتصر عليهم بانه لا يحل مال غلامى غلامك الا بعد رضاه لا يتوقفون بعد الرضا فى جواز الاكل ولا يستفتون عن حكمها بل يقتصرون على ما فهموه من هذا وبالجملة فلا اشكال فى ظهورها فى السببية المستقلة واما النقض بلا صلوة الا بطهور ولا عمل الا بنية ففيه ان السببية الناقصة انما استفدت منها بعد ما علمنا بعدم امكان ارادة السببية التامة منها من الخارج الا لظهور اللفظ فيها اولا مع انه يمكن دعوى ارادة السببية التامة منها ايضا اما فى الاول فبان يقال انه من باب المبالغة وفى الثانى فبان يقال ان النية سبب تام فى صيرورة العمل عملا له وفى صحة الاستناد اليه بحيث يقال ان هذا الفعل مثل هذا الشخص المختار وبدونها لا يصح وبها يتحقق الاستناد تاما اما اتصافه بالصحة والفساد فبغير الانصاف بكونه عملا له فافهم وتامل ويمكن الاستدلال بكفاية مطلق الرضا بقوله تعالى احل الله البيع لانه يدل على حلية كل بيع خرج عنه ما لم يقترن بالرضا وبقى الباقى وقد عرفت ان الحلية ملازم للصحة ونفوذه ويمكن المناقشة فيها بانها لا يدل الا على حلية البيع ذاتا فيكون معناها ان هذه الماهية حلال فى مقابل ماهية الربا حيث حكم بكونه حراما

والاطلاق

والاطلاق لها بالنسبة الى الشرايط حتى يجوز التمسك بها فى ذلك نظير قولنا الغنم حلال والخنزير حرام فلو شك فى حرمة غنم بالعرض لا يجوز لاثبات حليته التمسك بالاطلاق هذا الكلام لانه مسوقا لبيان الشرائط ثم لا يخفى عليك ان هذه الاية وان نوقش فيها الا انها تنفعنا مع ذلك اذ بها يثبت جزء المطلوب الاخر اعنى حلية البيع ذاتا فبذلك ينفى حرمته من هذه الجهة وح ينضم الرواية المتقدمة فيتم المطلوب اذ بعد احراز حليته ذاتا لم يبق لنا الشك الا فى فساده لاجل كون المبيع ملكا للغير لان منشأ الشك فى المقام اما احتمال حرمته العقد الصادر عن غير المالك ذاتا او احتمالها عرضا وينفى الاول والثانى الرواية واما احتمال فسادها لاجل الاخلال بشرائط اخر فغير جار فى المقام لان الكلام فى هذا المقام بعد فرض اجتماع جميع شرائطها عدا كون العاقد مالكا او ماذونا عنه واما كونه عاقلا وبالغا وغير ذلك من الشرائط فلا بد اولا من فرض وجوده والا فكيف يمكن القول بصحته حتى يكون محلا للكلام ثم لا يخفى ان ما ذكرناه دليلا فى كفاية الرضا المقارن فى صحة العقد يثبت به صحة عقد الفضولى لعدم جريانه فى بعضها فيه كما يظهر بالتامل فيما ذكرنا فلا نطيل الكلام باعادتها فى اثبات الفضولى ولكن لم نتعرض لكنه بالاستدلال برواية العروة فلا بد هنا من التعرض لها فنقول انه قد اشتهر التمسك بقضية عروة البارقى حيث دفع اليه النبى صلى الله عليه وآله دينارا وقال له اشتر لنا شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع

صحة بيع الفضولى

احدهما فی الطریق بدینار فاتی النبی صلی الله علیه وآله بالشاة والدینار فقال له رسول الله صلی الله علیه وآله بارک الله
فی صفقة یمینک فان بیعه وقع فضولا بل وشراء الشاتین ایضا کذلک حیث انه کان ماذونا
فی شراء شاة واحدة ولکن یمکن توجیه شرائه بان یقال ان شراء الاثنین لعله کان لاجل
امتناع صاحبهما عن بیع کل منهما منفردا فاشتراهما من باب المقدمة فیکون ماذونا فیه
لاجل هذا التوصل به الی الماموربه وکیف کان امکن توجیه شرائه الا ان البیع بحسب الظاهر
وقع فضولیا فیه منضما الی تقریر النبی صلی الله علیه وآله یثبت صحة بیع الفضولی هذا ولکن قد یناقش
فیها بما ذکره الشیخ قده فی المکاسب بقوله ولکن لا یخفی ان الاستدلال بها یتوقف علی دخول
المعاملة المقرونة برضا المالک فی بیع الفضولی توضیح ذلک ان الظاهر علم عروة برضا
النبی صلی الله علیه وآله بما یفعل وقد اقبض المبیع وقبض الثمن ولا ریب ان الاقباض والقبض فی بیع الفضولی
حرام لکونه تصرفا فی مال الغیر فلا بد اما من التزام ان عروة فعل الحرام فی القبض والاقباض وهو
مناف لتقریر النبی صلی الله علیه وآله واما من القول بان البیع الذی یعلم بتعقبه للاجازة یجوز التصرف
فیه قبل الاجازة بناء علی کون الاجازة کاشفة وسیجیء ضعفه فیدور الامر بین ثالث
وهو جعل هذا الفرد من البیع وهو المقرون برضا المالک خارجا عن الفضولی کما قلنا
ورابع وهو علم عروة برضا النبی صلی الله علیه وآله باقباض ماله للمشتری حتی یستاذن وعلم المشتری
بکون البیع فضولیا حتی یکون دفعه للثمن بید البایع علی وجه الامانة والا فالفضولی لیس
مالکا ولا وکیلا فلا یستحق قبض المال فلو کان المشتری عالما فله ان یستامنه علی الثمن حتی

ینکشف

ینکشف الحال بخلاف ما لو کان جاهلا ولکن الظاهر هو اول الوجهین کما لا یخفی خصوصا
بملاحظة ان الظاهر وقوع تلک المعاملة علی جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فیها مجرد المراضاة
ووصول کل من العوضین الی صاحب الآخر وحصوله عنده باقباض المالک او غیره ولو کان
صبیا او حیوانا فاذا حصل التقابض بین فضولیین او فضولی وغیره مقرونا برضا
المالکین ثم وصل کل من العوضین الی ملک صاحب الآخر وعلم برضا صاحبه کفی فی صحة التصرف
ولیس هذا من معاملة الفضولی لان الفضولی صار آلة فی الایصال والعبرة برضا المالک
المقرون به انتهی کلامه رفع مقامه اقول ما ذکره قدس سره من ان المناط فی المعاطاة
مطلق المراضاة لا یخلو من تامل لعدم صدق البیع عرفا بمجرد تراضی الطرفین بل لا بد فی تحققه
من مظهر لرضاه کعرض المتاع فی معرض البیع ونحو ذلک اذ غایة ما یمکن اثباته هو الالتزام
بعدم احتیاج الصدق للانشاء الفعلی او القولی والظاهر ان الشیخ قده اشکل صدقه علی
المکون فیما اهتدی ولعلا یکتفی الترم هنا بکفایة مطلق المراضاة فی بحث المعاطاة
وکیف کان فلا خفاء فی عدم صدق البیع بمجرد المراضاة فحمله علیها من غیر ان یکون
فضولیا مشکل وقوله اجرا ولکن الظاهر هو اول الوجهین فیه منع الظهور المستند
الی لفظ الفقیه اذ لا صارف عن حملها علی الوجه الرابع المتمسک باطلاق الخبر اذ لیس
الامام علیه السلام الحاکی لهذه القضیة بصدد بیان تمام جزئیات الواقعة ولا یلزم من عدم ذکره
هذا المطلب اعنی کون دال المال عنده بحجة علی الامام ولا تفویت للغرض فلا یتمسک

اطلاقه فی نفی الاحتمالات وقوله قبل ذلک فی الوجه الرابع وهو علم عروة یمکن ان یقال
انه لا یحتاج الی علم المشتری بکونه فضولیا واستیمانه بل یکفی علم عروة لو کان عالما بان
المشتری کان راضیا بالبیع علی ای حال ولو کان فضولیا وانه یکون راضیا بتصرف عروة
فی ماله قبل انتقاله الی النبی صلی الله علیه وآله وربما استدل ایضا علی صحة الفضولی بفحوی صحة عقد النکاح
من الفضولی فی الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات المحکیة فان تملیک بضع الغیر اذا
لزم بالاجازة کان تملیک ماله اولی بذلک مضافا الی ما علم من شدة الاهتمام فی عقد النکاح
لانه یکون منه الولد کما فی بعض الاخبار وقد اشار الی هذا الفحوی بعض واستدل بها فی ایضاح
بل قال انه لولاها اشکل الحکم من جهة الاجماعات المحکیة علی المنع ولکن یشکل ذلک بعدم
الاطمئنان بتلک الفحوی اعنی اقتضاء الاهتمام بعقد النکاح وکون الولد منه استلزام جواز
الفضولی فیه جوازها فی سائر العقود لامکان دعوی اقتضاء ذلک لو سلمنا ان ذلک ربما فی امر
غیر لا یقع الناس فی محذور الحرام الا تری انه امضی سکوت الباکرة العفیفة بل الاصل
الرضا فی النکاح مع عدم کفایته بلا عذر فی غیره وکذا اجاز قبول قول المرأة فیها
فی غیر مقام مع انه لا یقبل قولها فی الحقوق المالیة قطعا وبالجملة فلا وثوق لاقتضاء
الفحوی ذلک ثم تلک الفحوی لا یوهنه ما ورد من الخبر ردا علی العامة الفارقین
بین تزویج الوکیل المعزول مع جهله بالعزل وبین بیعه بالصحة فی الثانی لعدم فوت المال
عنه لان له عوض فما فترجع عنه بطل والبطلان فی الاول لان البضع یفوت علیه ولیس

له عوض

له عوض ینبغی یخرج عن حیطة اختیارها منه حیث قال الامام علیه السلام فی مقام ردهم سبحان الله
ما اجورهذا الحکم وافسده فان النکاح اولی واجدر ان یحتاط فیه لانه الفرج
ویکون منه الولد لحنه فدلالة الروایة لبیانه علی اجدریة ملاحظة الاحتیاط فی امر النکاح
ومعلوم ان اجال وجه الاحتیاط فی الروایة غیر موجب لصرف الظهور ودفع الید عنه فی
مقام نعلم باقتضاء الاهمیة لشیء کما لا یخفی والظاهر ان المراد من الروایة ردع طریقة
العامة حیث انهم ادعوا فی النکاح الاحتیاط بملاحظة حال المتعاقدین اعنی الزوج
والزوجة فردعهم الامام علیه السلام بان مراعاة الاشارة فی حکم الشارع فلا تفعلوا فی مخالفته
فی امر النکاح احد من مراعات حال الزوجین لان منه الولد فلم لا یبالون بر محله
فی الواقع قد یکون مخفیا فی الموارد التی لا یعلمون بتحققه فهذه قاعدة علم العباد
بها ثم بین الحکم الواقعی فی المقام وهو عدم انعزال الوکیل فیصح النکاح لاجله بحکایة
محاکمة امیر المؤمنین علیه السلام فی حکمه بصحة النکاح فی هذه القضیة ویمکن ان یکون المراد ردعهم
بوضعهم البدعة الفاسدة المتفقة الجاریة فی المقام والعمل علی استحسانهم الواهیة
وهی ابقاء الوکالة حتی یثبت العزل وعدم الاعتناء باحتمال ان یکون مرتدا فالاعتناء
به موجب لترک الاحتیاط فی امر النکاح ودفع البدعة مقتضاه بسهولة ویجری فیه بعض
الاحتمالات الاخر وکیف کان فلا یضر ذلک بالاستدلال ولکن ذکر الشیخ قده فی المکاسب
فی توجیه الروایة ما ینافیه ولکنه لا یخلو عن تامل وانت بعد التامل بما ذکرنا تعرف ما

ان ما استظهره من الرواية يمكن منعه من ان الالتزام بما ذكره في غاية الاشكال فراجع
ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات
خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري ضربا من
المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرطه ومثل
رواية ابن اشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها
ويحجه عن ابيه فاشترى اباه واعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الاب وورثة الدافع
وادعى كل منهم انه اشتراه بماله فقال ابو جعفر عليه السلام يرد المملوك رقا لمولاه واي الفريقين اقاموا
البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له بناء على انه لولا كفاية الاشتراء
بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبته المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى
الشراء بالمال ولا اقامة البينة كافية في تملك المبيع ومنها ما دل على عدم فساد
نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وحاصله ان
المانع من صحة العقد اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا
وهو عصيان الله تعالى واما المانع الذي يرجى زواله كمعصية السيد فبزواله يصح
العقد ورضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرضى اولا فانه لا يرضى ولا يرضى ثانيا
بخلاف سخط الله عز وجل بفعل فانه يستحيل رضاه وجل هذه الروايات الواردة
في خصوص العبد مؤيدة لا دليلا لاحتمال الامكان الفرق بين الرضا بما فعله عبده و

بين

وبين ما فعله غيره بحيث يؤثر الرضا في الاول دون الثاني واحتج للبطلان بالادلة
الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض دل بمفهوم الحصر وسياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض غير مبيح لاكل
مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ما عرفت
سابقا من كون الاستثناء منقطعا فلا يدل على الحصر والقيد وارد مورد الغالب
لو قلنا بدلالته على المفهوم وقد اوضحناه فيما سبق فراجع هذا كله مع انه يصير
تجارة للمالك بعد امضائه وح يصدق عليها انها تجارة عن تراض واما السنة
فهي اخبار كلها قاصرة الدلالة عن افادة المرام منها النبوي المستفيض وهو
قوله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومنها النبوي الآخر لا بيع الا فيما يملك
ومنها ما ورد في توقيع العسكري عليه السلام الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك ومنها ما
عن الحميري ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز
ابتياعها الا عن مالكها او بامره او رضى منه ومنها ما في الصحيح عن محمد بن مسلم
الوارد في ارض بفم النيل اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل
الاسياف يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها ومنها ما في الصحيح
عن محمد بن القاسم بن الفضيل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم فكتب
عليها كتابا قد قبضت المال ولم يقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها

اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه وهذا الكل كما ترى غير مناف للمقصود اذ المقصود
اثبات صحة البيع ووقوعها للمالك بعد الاجازة وهذه الاخبار نزل على ان
البيع من غير المالك لا يترتب عليه الاثر المقصود منه اعني تحقق النقل والانتقال
للبائع لان اغلبها مسوق لبيان بطلان بيع الغاصب ومعلوم ان بطلانه
في هذا المقام ليس الا عدم ترتب الاثر المقصود منه واما صيرورته عقدا للمالك
بالاجازة فهو ليس من آثاره المقصودة مع ان الرواية النبوية بقرينة السؤال
يجب ان يكون ردا على طريقتهم المعروفة وهي ان يبيع عن نفسه ثم يمضي
ليشتريه من مالكه ومعلوم ان ذلك غير جائز اعني عدم وقوعه عنه ولا ينافي
ذلك وقوعه للمالك لو اجازه كما لا يخفى ومحصل الجواب انها تنفي ترتب الاثر المقصود
منها اعني تحقق النقل والانتقال بفعل غير المالك وليست متعرضة للمقام الذي نحن بصدد
اثباته ورد بعضها في غير هذا المقام واضح ولو ابيت الا عن شمول بعضها لما نحن فيه فنقول
انها تخصص بالروايات الدالة على وقوع بيع الفضولي عن المالك كرواية محمد بن قيس و
العروة وغير ذلك لكونها اصرح دلالة كما لا يخفى واما رواية القاسم بن الفضل فلا يدل الا
على عدم جواز اعطاء الثمن بالفضولي لانتزاع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي
وبالجملة فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك
اذا اجاز ولا يتوهم فيها الا النفي ووقوعها للعاقد الثالث الاجماعات المنقولة المستفيضة

وورد بعضها

ع

على بطلان شراء الغاصب بعين المغصوب والجواب ان المدعي ان اراد عدم وقوعه للغاصب
فمسلم وان اراد عدم وقوعه للمالك بعد الاجازة فثبوت الاجماع فيه ممنوع بل المظنون عدمه
لذهاب معظم الفقهاء على الصحة والمتاخرين عليها على ما حكي عن فخر الدين وبعض مشايخ
المتاخرين على ما نقل عنهم الرابع حكم العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير
الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب منع كون العقد على مال الغير
موقعا للاجازة تصرفا صالحا لترتب الاثر عليها تصرفا في مال الغير سلمنا كونه تصرفا
لكنه يمنع استقلال العقل بقبح مثل هذا التصرف كالاستضاءة بنار الغير والاتكاء
بحائطه مع انا نفرض فيما لو علم بان هو الحال جواز مثل هذه التصرفات الجزئية التي لا تضره
مضافا الى ان النهي في المعاملات غير موجب للفساد اذ غاية ما في الباب كون البيع حراما
وذلك لا يدل على نفي سببيته نعم لو تعلق النهي على ترتب الاثر عليه يدل على الفساد وعدم
حصول الاثر وليس ما نحن فيه منه كما لا يخفى ثم انه لو سبق منع المالك المشتري لبيعه صحته
بعد الاجازة وقد يتوهم البطلان كما نسب الى بعض من ان الكراهة والمنع ناشئ حين
وجود العقد فهي بمنزلة الرد ولا شبهة في بقائها بعد العقد ولو آنا ما اذ المفروض
انفكاك العقد عن الرضا ولحوق الاجازة فيما بعد فيؤثر الرد اثره قبل تحقق
الاجازة وضعفه ظهر مما سبق ومحصله ان الخارج من عموم وجوب الوفاء بالعقد ليس الا
ما لا يتعقبه طيب النفس اصلا ومتى تعقب بقي الباقي تحت العموم وكيف لا ولو كان ما توهم غيره له

الورد للزوم الاقرام ببطلان عقد المكره وعدم صلاحيته للحوق الاجازة وقد عرفت خلافه
مع ان الظاهر ان المتوهم لبيعه لا يلتزم بذلك هذا كله لو باع الفضولي للمالك وقد عرفت
صحته بعد اجازته واما لو باع الفضولي لنفسه وهذا غالبا يكون في بيع الغاصب
وقد يتفق من جهة زعم ملكية المبيع والاقوى فيه الصحة ايضا ووقوعه للمالك
بعد اجازته وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في
النكاح على ما ذكرنا ولكن قد عرفت الخدشة في الفحوى عن الشيخ قده فاستدلاله
في هذا المورد لعله في غير محله ويتوجه على هذا الحكم اشكالان احدهما ان
هذا الشخص الفضولي العاقد لنفسه كيف يقصد المعاوضة مع ان المعاوضة لا يعقل
الا بخروج من العوض عن ملك من يدخل المعوض عن ملكه والمعوض انه لا يخرج عن ملك
العاقد فمتى كيف يقصد المعاوضة لنفسه والجواب بعد اختصاص ذلك بالغاصب دون
من تخيل جهلا ملكيته ان الغاصب يجعل اولا نفسه مالكا ولو تشريعا ثم يقصد
المعاوضة فهو مالك ادعاء فهذا نظير المجاز الادعائي وهذا المقدار يكفي في صحة
انشاء المعاوضة وامكان قصدها كما لا يخفى نعم لو لم يبن على ذلك لا يتحقق المعاوضة
اصلا لما ذكر لامتناع القصد بها وثانيهما ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه
فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافيا لصحة العقد لان
معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد

مستانف

مستانف لا امضاء لنقل الفضولي فيكون النقل من المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشئ وقد اجيب
عن الاشكال بما يرجع محصله الى كون اجازة المالك عقدا جديدا من طرف المالك والمشتري فيكون
مع هذا نفس الاجازة من طرف العقد اذ المفروض انه لم يتحقق من المشتري قبول اخر ثانيا غير
القبول المتحقق في ضمن العقد الاول الذي لم يترتب عليه الاثر فيكون الاجازة قائما مقام
الايجاب وفيه انه خلاف الاجماع من توقف العقد على الطرفين اعني الايجاب والقبول و(العقود)
بكون الاجازة عقدا مستانفا لم يعهد من احد من العلماء ثم حكى كاشف الرموز عن حكي
عن شيخه كون الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام ايجاب
البائع وينضم اليه قبول المشتري فيتحقق العقد من كليهما وهذا غير جار فيما نحن فيه لان المشتري
قصد نقل الثمن الى هذا الشخص البائع لغير المالك فليس قابلا لانضمامه الى ايجاب المالك و
توضيحه انه اذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن له وتملك المبيع منه فاذا فرض
مع كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع فكذا قبوله ايضا مغاير ولا منطبق على الايجاب الواقع
فلا اكتفاء عنه بمجرد اجازة المالك الواجد الى تبديل المبيع للغاصب بالبيع لنفسه التزاما
بكفاية رضى البائع غير المالك وانشائه عن رضى المشتري وانشائه وهذا الذي ذكرنا انه خلاف
الاجماع فالاولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز توضيحه ان الفضولي انما قصد تمليك
الثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه وبعبارة اخرى
ان مفهوم الايجاب ليس الا انشاء المعاوضة وحقيقتها دخول كل من العوضين في ملك من
خرج العوض الاخر عن ملكه وحيث ان البائع تملك الثمن بانيا على تملكه له وتسلطه

عليه عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك بنائه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا
معنى قصد البيع لنفسه وحيث ان المثمن ملك لمالكه فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه
اليه فعلم من ذلك ان قصد البائع البيع لنفسه غير ماخوذ في مفهوم الايجاب حتى يتردد
الامر في المقام بين المحذورين المذكورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك المثمن بعوض من
من دون تعرض لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك ولا يتوهم ان
هذا مناف لما ذكرنا في الجواب عن الاشكال الاول من انه يقصد نفسه مالكا والا لا
يعقل تحقق قصد المعاوضة لان البناء المذكور لاجل صحة تحقق القصد بالمعاوضة
هذا وان كان تحققها موقوفا عليه الا انه ليس ماخوذا في مفهومها لمفهوم المعاوضة
وانشاء نفس هذا المعنى غير ماخوذ فيه ذلك كما لا يخفى القول في الاجازة والكلام
فيها يقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف
القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى
انه يحكم بعد الاجازة بحصول اثار العقد من حين وقوعه حتى كانت الاجازة وقعت مقارنة
للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة على
قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب
تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا
تبين كونه تاما وجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به
مع شيء اخر وبان الاجازة متعلقة بالعقد وهو رضى بمضمونه ومضمونه ليس الا نقل العوضين

من

من حينه وعمدة الدليل الاول وجوب مقارنة الاثر اعني الملكية مع مؤثره التام وهو
العقد وعدم جواز انفكاكه عنه ويؤيده في خصوص المورد مادة الوفاء لاقتضائها
ترتيب اثار الملكية من حين وقوع العقد ضرورة عدم صدق الوفاء بالعقد بذلك العقد
من ترتيب الاثار بعد مضي سنة ومحصل الدليل الثاني ان مدلول العقد ومفاده هو ذلك
وبعد امضاء الشارع لذلك المضمون يجب العمل على مقتضاه وحكي عن الشهيد قده
تقرير الدليل الاول بوجه اخر وهو ان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة
الا الرضا فاذا حصل بالوجه الاخر اما الاول فلمنع كون العقد بنفسه سببا تاما للملك
ضرورة تقييد الاية بما دل على اعتبار الرضا وانه لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه
فاذا كان للطيب دخل في التاثير يمتنع تحقق الاثر قبل تمامية المؤثر وتوهم كون الاجازة
كاشفا عن الرضا المقارن للعقد يدفعه ان الاجازة لا تدل الا على الرضا حال الاجازة
لا حال العقد مضافا الى ان الظاهر انه ليس من شرائط صحة الفضولي عند القائلين به الرضا المقارن
بل قد عرفت فيما سبق انه لا يدعى منع كون العقد الصادر من غير المالك المقارن
برضاه فضوليا وبما ذكرنا ظهر ان تقرير الدليل بالوجه الاخير يعني فساد الاعتراف
المستدل بدخل الرضا في التاثير وانه من جملة الشروط واذا كان من جملة الشروط فكيف
يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله وما قد يدعى من امكان ذلك في الشروط الشرعية
دون العقلية لانا طها في الشرعية يجعل الشارع ويمكن ان يجعل الشارع ما ياتي شرطا

بالاجازة علم ان السبب علة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

المتأخر شرطا كما في بعض الاسباب الشرعية مثل غسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة
وغيره من النظائر الظاهرة بين الفساد لان امكان تحققه قبل منشأ في المتوقف
والشرطية اذ الحكم بالامتناع بعد فرض المتوقف عقلا غاية الامر مجعولية اصل التوقف
والاشتراط واما بعد الجعل فامتناع تحقق المشروط ثم تحقق الشرط حكم عقلي سواء فرض الشرط
عقليا او شرعيا والالزم ان لا يكون شرطا هذا خلف ضرورة تحقق المشروط بدونه
وهذا ظاهر للمنصف فهذه الدعوى غير ان يقال ان التناقض الشرعي لا مانع عن اجتماعهما
لان النقيض الشرعي غير النقيض العقلي ومن البين فساده اذا عرفت ذلك علمت ان جميع
ما ورد مما يوهم كونه من هذا القبيل لابد من ارتكاب التوجيه فيه بعد استحالة ظاهره مثل
ان يقال المتأخر شرط لا الشرط متأخر وهذا الوصف وان كان امرا اعتباريا منتزعا
الا انه من حظ الوجود كالفوقية والتحتية وغيرهما من الاضافات والامور الاعتبارية
ولها اثار واحكام فيمكن ان يكون شيء منها سببا او شرطا لامر اعتباري اخر ولعل
هذا مراد من ادعى تجويز تأخر المشروط عن الشرط فيكون مراده انه كما ان الاحكام الشرعية
واسبابها امور اعتبارية كالزوجية والملكية وغير ذلك يمكن فيها جعل المتأخر شرطا
بمعنى جعل تعقب شيء شرطا وتملكيته شيء وغير ذلك فيكون هذا الوصف المنتزع الاعتباري
المقارن للمشروط الذي هو ايضا امر اعتباري غير وعلى هذا فاطلاق الشرط على المتأخر
لا وصف التأخر مسامحة منه في التعبير ويحتمل غير ممكن ان يكون شرطا في الاشياء المتأصلة

الى رحم

[illegible]

الخارجية التي يتوقف تحققها في الخارج عليها لان الامر الاعتباري غير قابل للتأثير
في المتأصل الخارجي ولو طرء في الخارج ما يتراءى منه التأثير في الاشياء المتأصلة فهو
انما يكون من منشأ انتزاعها لا منها وهذا ظاهر لمن له ادنى تأمل ثم انه قد يقال مثل
ذلك في توجيه كلام المحقق حيث قال ان العقد سبب تام في الملك وتمامية في الفضولي
انما يعرف بالاجازة وتوجيهه ان العقد المتعقب بالاجازة سبب تام لحصول الملك
فهذا الوصف الاعتباري اعني كونه متعقبا بها شرط في ترتب الاثر عليه وكونه واجدا
لهذا الشرط الذي به يتحقق تمام السبب انما يعلم بالاجازة وهذا التوجيه مما احتمله
بعض الاعلام بل التزم جماعة من متقاربي عصرنا من ان معنى شرطية الاجازة كونها كاشفة
عن شرطية الوصف المنتزع وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد
الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه
ولازم ذلك الالتزام بجواز التصرف الشرعي في المبيع لو علم بان المالك سيجيز العقد والظاهر
ان الالتزام به مشكل ويضعف هذا التوجيه ان الظاهر من دليل الحل وجواز الاكل شرطية
نفس الرضا لجواز التصرف لا الوصف المنتزع كما لا يخفى وقد يوجه كلام المحقق قده
بوجهين اخرين احدهما ان نفس الرضا باعتبار وجودها المطلق مع قطع النظر عن
الزمان شرط فليس للزمان مدخلية في التأثير وهو بهذا الاعتبار موجود في ظرف
وجوده ازلا وابدا فيؤثر في العقد تأثيره فالشرط ح هو الرضا في الخارج في

لكن من غير مدخلية الزمان بل باعتبار الغاء هذه الخصوصية ويرد على هذا التوجيه ان
الرضا المطلق بهذا الاعتبار لعله غير صالح في التأثير الا بما هو موجود في ظرف وجوده
وبعبارة اوضح ان اعتبار الغاء خصوصية الزمان وعدم مدخليته في التأثير غير موجب لتقدم
الموجود الخارجي الذي من جملة مشخصاته الزمان مع ما هو متقدم عليه في الزمان حتى يؤثر
فيه وكيف [illegible] والانحلال [illegible] جميع المعلولات على عللها الفاعلية التي لا مدخلية للزمان
في عليتها كما لا يخفى وثانيهما ان يقال ان العقد على قسمين قسم لا يقترن بالرضا
وقسم يقترن به في الجملة واما القسم الذي لا يقترن به اصلا فلا يجب الوفاء به قطعا
لتخصيص دليل الوفاء بادلة التجارة المؤثر ولا يؤثر العقد قبل تحققه بل لابد
من اقتران هذا القسم وكون القسمين في نظرنا على حد سواء مع قطع النظر عن الطيب غير
موجب لكونهما في الواقع كذلك اذ من الجائز ان يكون للحاظ القسمين خصوصية لا
لا يعلمها الا علام الغيوب وصارت خصوصية هذا القسم سببا للحكم بوجوب الوفاء
وللقسم الاخر بنقيضها ويبعد هذا التوجيه مضافا الى كونه بعيدا في نفسه ظهور ادلة
البيع في كون نفس الطيب شرطا في حل التصرف لا خصوصية اخرى وكون الطيب ما
عينها لا نفهم واما دليل الناقل فقد اورد عليه شيخنا قده في المكاسب [illegible]
الاجازة وان كانت رضى بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل
من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو

نفس

نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه فان
قول العاقد بعتك ليس نقلت من هذا الحين وان كان النقل المنشئ به واقعا في ذلك
الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون
العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل
في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس
العقد وقع النقل من زمانه فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان
امضائه الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب
مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان
القبول رضى بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين
الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ثم اورد
عليه قده ثانيا بما حاصله انه سلمنا كون مضمون العقد هو النقل من حينه وان الاجازة
هو الرضا بهذا المضمون لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع للاجازة الا
على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء
بالعهود والنذور ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة
فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب
الوفاء فلا ملك ثم اورد عليه قده ثالثا بما ملخصه انا لو سلمنا كون مقتضيهما العرفي

كما ذكرت وان الدليل يعني عموم اوفوا بالعقود دلت على امضاء الشارع لها على
طبق مفهومها العرفي يعني جعل العقد جائزا نافذا من زمان وقوعه لكن نقول ان هذا المعنى
على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير
له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على
هذا الوجه الغير المعقول فلابد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة
معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتيب الآثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال
نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقع
النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة
الى ما امكن من الآثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات انتهى اقول مقتضى
الانصاف ان مضمون العقد ومفهومه وان كان معراة عن الزمان ولا يكون الزمان جزءا
فى مفهوم العقد الا انه من خصوصيات الانشاء ولوازمه كما اعترف به الشيخ قده من انه من
ضروريات وجوده ولا ريب ان الاجازة انما يتعلق بهذا العقد الخاص الذي من جملة مشخصاته
الزمان الماضي وليس له مع قطع النظر عن الزمان وجود استمراري حتى يتعلق به الاجازة
توضيحه ان العقد الواقع لا وجود له فيما بعد هذا الزمان نعم له اثر مستمر وهو الملكية من زمان
صدوره الى آخر الآثار مثلا ومع هذا فامضاء العقد ليس الا الرضا بالنقل الخاص الذي
انشأه المالك لذي لا وجود لها بما يخص بعد الامر واعتبار عدم كون الزمان الا ظرفا له

في الامر لا وجود له فلا معنى لكون سوى كون الظرف جزءا في مفهوم العقد او غير ملحوظ فيه مع ان كان مفهوم مستقرا في نفس الامر لا بد من ضرورة كون المنشأ في العقد جزئيا خاصا جزء من وجوده في ظرف وجوده محمد

غير موجب لصيرورته محيطا كما لا يخفى فالاجازة انما انطبق على ما وقع وهو العقد
المحقق في الزمان الماضي ويؤيد ذلك انا اذا راجعنا وجداننا انه لو قال المشتري اني
رضيت بنقل الملك الصادر من زيد مثلا من هذا الحين لم يكن ذلك اجازة وامضاء
لنقل الصادر منه فضولا في السنة الماضية بخلاف ان رضيت بما فعله من زمان
صدور الفعل منه فان ذلك امضاء لعقد في نظر العرف بشهادة الوجدان فنقول
ما ذكرنا ان الاجازة انما يتعلق بهذا العقد الخاص ويصير العقد الخاص بسبب الاجازة
عقدا للمالك والحاصل ان معنى الاجازة بمقتضى مفهومها العرفي هو الرضا بما مضى
اعني العقد الخاص الواقع في الامس فيصير هذا العقد الخارجي الصادر في الامس عقدا
للمجيز من حين اجازته لا من حين الاجازة وح نقول اذا دل الدليل انه يجب الوفاء بذلك
العقد معناه وجوب العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي وقد عرفت ان مؤدى الاجازة
ومضمونها هو امضاء العقد الماضي من زمان حدوثه ومع ما ذكرنا فيتوجه ايراد
الثالث ذكره فلابد من التزام بالكشف الحكمي الذي ذكره كما ذكره شيخي مد ونوضح
لذلك انشاء الله ان ما ذكره قده من النقض بالقبول فيه الفرق بين القبول والاجازة
بيان ذلك ان القبول ليس مجرد امضاء الايجاب بل هو مشتمل على انشاء التملك كما ان
الايجاب مشتمل على انشاء التمليك كما ان الايجاب مشتمل على انشاء التمليك وكيف
لا وقد سلم الى ان القبول ركن العقد مع ان القبول لو كان امضاء للايجاب للزم

للزوم ان يكون الايجاب وحده تمام العقد ولا يلتزمون به وهذا بخلاف الاجازة فانها منطبقة
على عقد تام مشتمل على الايجاب والقبول توضيح الفرق انا لو التزمنا بان العقد بمفهومه
مع وقوع الاثر من حينه لا يلزم ذلك ورود النقض بالقبول لان القبول ركن العقد مشتمل
على الانشاء ولا يترتب على صرف النقل الايجابي اثر حتى يترتب من حينه الايجاب ضرورة
عدم تحقق الاثر قبل تمامية المؤثر والمفروض ان الانشاء الذي يتضمنه القبول احد ركني
العقد الا من حين انشائه فلفظ قبلت البيع بمنزلة اشتريت وهذا يقتضي وقوع الشراء
من حينه على هذا القول لا من حين البيع ومعلوم ان ذلك ليس اجازة عن وقوع الشراء
حين تحقق البيع كما لا يخفى ومحصل ما ذكرنا ان العقود مركب من ايجاب وقبول وكل
منهما مشتمل على انشائين احدهما اصلي والآخر تبعي فقول البايع بعتك هذا بدرهم
مشتمل على انشاء تمليك المثمن ونقله الى المشتري بالاصالة وانشاء انتقال الثمن وتملكه
وتملكه عوضا عن المبيع تطفلا وكذا قول المشتري اشتريته به مشتمل لانشاء تملك المثمن
ونقل الثمن عوضا له فكما ان الايجاب يقتضي وقوع النقل من حينه كذلك القبول يقتضي
وقوع التملك من حينه والمفروض ان الملكية من آثار تمام العقد وتماميته انما يتحقق
حين انشاء القبول نعم لو التزم بان القبول مجرد الرضا بالايجاب لتم النقض اذ
الاجازة في الفضولي انما يتحقق بعد تمام العقد بتركيبه وهي ليست الا الرضا
بما وقع ولذا لو فرض تجرد القبول عن الانشاء بحيث لا يقصد به سوى الرضا

بالايجاب من دون انشاء الانتقال لا نلتزم بصحة العقد وتماميته ثم انا وان لم
نلتزم بل لا نلتزم العقد الخاص الذي يقتضي حصول مفهومه اللفظي على ما وقع وقوع الاثر في
اعني النقل من حينه الا ان مقتضى ما ذكرنا من كون الزمان من خصوصيات العقد وهو ان
يقال انا لا نجيز واقعا على هذا العقد الخاص اقتضى حصول الملكية من حينه وهذا هو
مقتضى مفهومها العرفي ولكنك قد عرفت كما ذكر في الايراد الثالث امتناع صيرورة
الاجازة سببا لتأثير العقد من وقوعه ضرورة استحالة انقلاب الشيء عما وقع وقوع
العقد غير مؤثر الى زمان الاجازة فكيف ينقلب مؤثرا فالاجازة وان كانت
سببا لصيرورة هذا الخاص الواقع في الامس مثلا عقدا للمجيز الا انه لا يمكن ان
يكون لكون العقد مؤثرا من زمان صدوره اذ الزمان الماضي لا يعيد حتى يؤثر العقد
الموجود بصفة عدم التأثير اثره فلو هذا لو دل دليل على ان هذا العقد الخاص يجب
الوفاء به ومعلوم ان الوفاء بالعقد عبارة عن الالتزام بمؤداه وقد عرفت ان مؤداه
حصول النقل من حينه وترتيب الالتزام بذلك من زمان الحصول غير معقول فلابد
من صرف ظاهر الدليل اما بان يقال انه يستثنى بالامكان وان الوفاء به فيما مضى
من الزمان مستحيل والممكن من الوفاء به انما هو بالنسبة الى المستقبل فيكون ذلك الدليل
دليلا لصحة هذا العقد الفضولي وكونه نافذا من زمان الاجازة واما بان يقال انه
يدل على وجوب ترتيب الاثر على هذا العقد وعدم جواز رفع اليد عنه بقدر الامكان

فالالتزام به لولا العقد في الماضي اعني تحقق الملكية فيه وان لم يكن ممكنا الا ان ترتيب
اثار الملكية المترتبة ممكن في زمان الاجازة مثل اسقاط المغصوب واخذ البدل عن صورة
التلف على احتمال فالوفاء بهذا العقد بالنسبة الى الزمان الماضي هو ترتيب اثار الملك
فيه حكما بقدر الامكان وفي المستقبل ترتيب اثار الملك فيه حكما بقدر الامكان وفي
المستقبل ترتيب الاثار حقيقة والالتزام بمقتضاه ايضا ولا يلزم على ذلك استعمال اللفظ
في معناه الحقيقي والمجازي لاستعماله في الجامع بينهما مثل ان يقال لا يجوز رفع اليد عن
العقد الواقع وانه وفيه بكلا القسمين من الوفاء ولو حكما كما لا يخفى فيلغى هذا مكون في ذلك
دليلا للكشف الحكمي هذا اذا لم نقل بكون ذلك بالنسبة الى الزمان الماضي وفاء حقيقة
واما اذا قلنا بصدقه عليه وكونه كذلك وفاء حقيقة لهذا العقد كما انه ليس ببعيد
او قلنا بان ذلك مرتبة من الوفاء فيكون الوفاء ذات مراتب فما لا يدرك كله لا
يترك كله فلا اشكال في كون هذا المعنى مشمولا وكونه دليلا على صحة الفضولي وكون
الاجازة ناقلة بحكم الكشف بالمعنى في الكشف الحكمي كما لا يخفى فقد عرفت
ومما بيّن حال ما دل على وجوب الوفاء بالعقود من كيفية شموله لهذا العقد بعد
صيرورته عقدا للمجيز اذ الامر ح دائر بعد ملاحظة امكان الوفاء به حقيقة
من اول زمان صدوره بناء على صدق الوفاء على النحو المذكور بين ان يقال
ان هذا الفرد من العقد خارج عن العموم راسا فيكون بالنسبة اليه مخصصا

والقرينة عليه حكم بعدم امكان الوفاء به والقرينة عليه حكم بعدم امكان الوفاء به فيخرج
الدليل على هذا انه يجب الوفاء بكل عقد الا هذا الفرد الذي لا يمكن الوفاء به وبين
ان يقال انه يشمل هذا العقد ايضا ولكنه يتقيد بالنسبة اليه بالقدر الممكن و
هذا العقد وان لم يمكن الوفاء به ح بالنسبة الى الزمان الماضي ولكنه بالنسبة الى
المستقبل ممكن فيشمله بالنسبة اليه فمعناه ح بالنسبة الى الزمان الماضي ولكنه
بالنسبة الى المستقبل ممكن فيشمله بالنسبة اليه فمعناه ح انه يجب الوفاء بكل عقد
بقدر الامكان فما لا يمكن الوفاء به خارج من مدلوله وبين ان يقال انه يجب الوفاء
بكل عقد بكل مقدار ممكن من الوفاء ويقال ان ما ذكر ايضا مرتبة من الوفاء ويقال
ان ما ذكر ايضا مرتبة من الوفاء وان لم يكن حقيقة ولكنه في حكم الوفاء الحقيقي قد
عرفت مرارا ان هذه الاحتمالات كلها على فرض عدم الالتزام بكون ذلك وفاء
حقيقة والا فلا شبهة في كون الاحتمال الاخير متعينا ثم ان المتعين من تلك
الاحتمالات احد الاخيرين اذ لا شبهة ولا شبهة ولا خلاف في شمول الاية
لهذا العقد بعد صيرورته عقدا للمجيز بناء على صحة الفضولي فانه وان وقع
الخلاف في صحته ولكنه بعد الالتزام بالصحة لا كلام في شمولها له والمفروض
في المقام هو الفراغ عن صحته فلا وقع للاحتمال الاول واما الاحتمالين الاخيرين فلا
يبعد دعوى كون الثاني منهما ارجح بحسب المتفاهم العرفي لامكان دعوى ان الا

ويكون الحبس علاج انفكاك الولد لكونه سببا للاجازة الموجبة لصيرورته النماء له
فليس للمالك حبسه بعدها فافهم ومنها صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج
الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوج الغير المدرك
حتى يدرك ويحلف وهذه الصحيحة يستظهر منها بادي النظر ان الاجازة موجب لكون
العقد الواقع مؤثرا من حين وقوعه وكاشفة عن التاثير من هذا الحين اذ لا
وجه للحكم بالعزل الا على هذا القول اذ على القول بالنقل ينافي ذلك سلطنة
الناس على اموالهم مع ان الاجازة غير مؤثرة اصلا على هذا القول لفوت
المحل والتوارث انما يتحقق قبلها وهذه الرواية كما انها ينافي القول بالنقل كذلك
تنافي الكشف الحكمي ايضا بظاهرها لان الميراث على هذا القول ايضا باق على ملك
الورثة غاية الامر انه بعد الاجازة يجب ترتيب الاثار من اول الامر بقدر الامكان
فالحكم بالعزل ح ينافي سلطنتهم على اموالهم وهذا بخلاف الكشف الحقيقي
لعدم احراز كونهم مالكين لا ان الاصل اعني اصالة عدم الاجازة الراجعة الى اصالة عدم
تاثير السبب ويمكن دفع اليد عنه للاحتياط لاحتمال كونه في الواقع ملكا للزوجة واما
الكشف الحكمي فهو في الحقيقة ملك لهم ظاهرا وواقعا فالعزل على الكشف الحقيقي ليس الا
مخالفا للاصل اعني الحكم الظاهري وعلى الكشف الحكمي مع انه مخالف لرسالة قاعدة
السلطنة ايضا هذا ولكنك بعدما عرفت من عدم امكان الالتزام بالكشف الحقيقي فلا بد من

مسوقة لبيان عدم جواز رفع اليد عما التزمه الانسان على نفسه وانه يجب العمل على
مقتضى التزاماته مهما امكن والتزام بلوازمه فعلى هذا يدل على انه لو لم يمكن تمام الوفاء
والاخذ بما قاله فلا اقل من ان يلتزم باللوازم والاثار الممكنة فبالنسبة الى الزمان
الماضي بعد الاجازة لا بد من ترتيب الاثار الممكنة والالتزام بها وفي المستقبل
بمقتضى تمام مقتضاه وهذا معنى الكشف الحكمي فتحصل مما ذكرنا ان الاقرب بحسب
المتفاهم العرفي ومقتضيات العمومات هو الكشف الحكمي ثم النقل واما الكشف الحقيقي
على ان يكون الرضا شرطا متاخرا فغير معقول فافهم ويدل على ما اخترناه اعني الكشف
الحكمي مضافا الى ما ذكرنا بعض الاخبار الخاصة الواردة في بعض الموارد الدالة على وجوب
ترتيب اثار الملك من زمان وقوع العقد وهذه بعد ابطال الكشف الحقيقي يتعين حملها
عليه كما لا يخفى منها صحيحة محمد بن قيس حيث يظهر منها ان علاج فكاك ولد المجيز وكذا السيد
وانه يصير سببا للاجازة عنده وبعد الاجازة لا مولى من فكاك الولد وهذا لا يتم الا على
الكشف لان الاجازة على القول بالنقل غير موجب لفكاك الولد لصيرورته حصول النقل بعدها
فالسبب المجوزة للحبس غير مرتفع بها توضيح ذلك ان ما بعدها وجهنا حبس الولد وجعلنا
بان ذلك انما يكون لاجل قيمته لكونه نماء في ملكه فهذه العلة باقية حتى يخرج عن عهدة
الثمن سواء اجازه ام لا لو قلنا بكون الاجازة ناقلة واما اذا قلنا بكونها كاشفة وانه
يجب بعد الاجازة ترتيب احكام الملك من زمان العقد بقدر الامكان فالنماء للمشتري

ع

من الالتزام بكونه ليس بخارج من الاحتياط في الاموال وان حكم الشارع بالعزل لاحتمال
ضرورة ذي الحق فيه ابدا ولاجل ذلك حكم بوجوب الحفظ حتى يصل الى من سيصير حقا له
وهذا التوجيه لا يجري على القول بالنقل اصلا كما لا يخفى فيتصل الكلام في بيان الثمرة

ثبات في هامش الاصل

وينبغي التنبيه على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس
في مفهومها اللغوي او العرفي بل في حكمها الشرعي بمعنى انه هل المجعول في هذا العقد الواقع
فضولا وجوب الوفاء من حين العقد او من زمان الاجازة مع قطع النظر عن معنى الاجازة ومدلولها
نعم ينبغي بعض الادلة المذكورة سابقا للكشف وكذا الاجوبة المنقولة عنها من القائلين بالنقل
هو الالتزام بما جرها على فرض تعيين معناها حيث قالوا في الاستدلال بان الاجازة
تدل على الرضا بمضمون العقد وهو التمليك من حين وقوع العقد وكما ورده بان الزمان ليس
ماخوذا في معناها الايجاب والقبول والا لكان ماخوذا في معنى الاجازة لمعنى تقتضيه
التأثير من حين وجوده فعلى هذا يكون الاختلاف في معناها مدركا لهذا الاختلاف
بمقتضى دليل الدليل وهذا الخلاف انما هو في الحكم الشرعي الثابت لهذا العقد على حسبه

اعتبار رضا المالك واولة وجوب الوفاء بالعقود وغيرها من الادلة الخارجية من
انه هل يوجب تأثير العقد من حين وقوعه او من حين تحقق الرضا او انه ليس حتى تأثير
العقد بمقتضى الادلة على نحو تحقق الرضا فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة
على القول بالكشف او الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء
من حين العقد على القول بالنقل ففي صحتها لغو سببيتها لتأثير العقد على وفق مدلولها
لا لمطلوح التأثير بأي نحو من الانحاء اذ ربما يمكن الالتزام بتأثيرها لا على وفق مؤداها
على بعض التقادير بناء على القول بالنقل فيهم وفسادها على كل من التقديرين
وجهان اما وجه الصحة في الاول فلانها امضاء لبعض مؤداه فيكون كامضاء بعض
المبيع فهذا نظير تبعض الصفقة في الازمان واما التكلم في ثبوت الخيار على هذا التقدير
فخارج عما نحن بصدده ووجه الفساد ان هذا العقد لا يصلح الا للتأثير من حين
وقوعه فعموم التأثير في الزمان الاول وتأثيره في اللاحق مستلزم للانفكاك الموثر
عن اثره وليس العقد الا بيني صالحا للتأثير من حين الاجازة بل يحتاج الى عقد جديد
وبعبارة اولى ان المعقود عليه غير ممضا وان الذي امضاه المجيز غير معقود عليه ووجه
الصحة في الثاني ان الحكم الشرعي اعني وجوب الوفاء يتبع موضوعه بحسب المتفاهم العرفي
واذا انتفى الموضوع بالمراجعة الالتزام بالاثار من حين العقد فيجب الوفاء كما هو مقتضى
الجواب المذكور حيث يظهر منه ان الالتزام بالنقل لعدم اعتبار الزمان قيدا في مفهوم العقد

والاجازة ثبوتا الاجازة من حين وقوعه وليس موجبا لتأثير العقد من زمان وقوعه
فلو اعتبره وصرح به بحيث يكون قيدا لمقتضاه تأثير العقد من حين وقوعه كما لا يخفى
ووجه الفساد انه امتناع تحقق المسبب قبل تمام السبب فتأثير الاجازة التي هي شرط
لتأثير العقد في تأثيره من حين وقوعه مستحيل وتوضيح الكلام في بيان ذلك متوقف
التنبيه الثاني ان الظاهر انه كما يتحقق الاجازة باللفظ الصريح كذلك يتحقق
بالكناية وبالافعال الدالة على امضاء المعاملة كالتصرف في المبيع بعنوان كونه مبيعا
لا بغرض من الاغراض كالغصب مثلا واما كفاية مطلق الرضا ففيه اشكال ولكن الظاهر
انه مقتضى قوله احل الله البيع لدلالته على حلية البيع ذاتا مضافا الى الادلة
الطيبة صحة البيع الفضولي او لزومه بعد اتصافه برضا المالك وقد تبين سابقا
عدم اعتبار مقارنة الطيب للعقد بل يكفي تحققه مطلقا سواء قارن العقد ام لا
هذا بالنسبة الى دليل الحل واما ما دل على وجوب الوفاء بالعقود فقد قيده على هذا
العقد بحيث يكون ذلك العقد بعد الرضا به صحيحا لازم الوفاء لسبب ذلك الدليل
فلا يخلو عن تأمل لما عرفت سابقا من ان الظاهر من الاية والله اعلم بكونه خطابا
لملاك الاموال وجوب وفاء كل مالك بعقده والالتزام بما هو مؤداه لا وجوب الوفاء
بكل عقد وقع في مال من اي شخص كان ولكنه خرج عن العموم العقود التي لم يوجد بها
بمقتضى ادلة الطيب كانه قال اوفوا بالنذر واوفوا بالوعد ونحو ذلك حيث انها

يحسب اللفظ بمنزلة قولك اوف بنذرك واوف بعهدك لا لكل نذر تعلق في حقك وهذه
وهذه الظهور المناسبة بين الحكم وموضوعه كما لا يخفى وعلى هذا فصيرورة المالك مطلقا
بوجوب الوفاء بعد كونه راضيا ومع اتصافه بكونه عاقدا حتى يصح في حقه ان يقال
اوف بعقدك واتصافه به بمجرد حصول الرضا منه بالعقد من دون مظهر لا يخلو عن تامل
خلافا للظاهر بلفظ او فعل فان الظاهر اضافته في نظر العرف هذا وقد يذكر
تأييدا لكفاية مطلق الرضا في الاجازة بل دليلا عليها ما ذكره بعضهم من انه يكفي في اجازة
البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها وكذا ما ورد في بعض الاخبار في بعض الموارد
الدالة على كون السكوت اقرارا والظاهر كون سكوت البكر امضاء للعقد مستفادة
منها ومستندا اليها وكيف كان يمكن المناقشة فيها بان الكلام في كفاية الرضا من حيث
هو سواء دل دليل عليه ام لا بحيث لو رضي بالعقد فيما بينه وبين الله لم يظهره بقرينة ولو
حالية يجب عليه الالتزام به وهذه الاخبار لا تنهض دليلا عليها لكون الرضا قرينة عليه
فهو لا يثبت الا الصحة فيما لو اظهر الرضا بشيء ولو بظاهر حاله والظاهر ان هذا المورد
من الاشكال فيه لاندراج السكوت تحت الفعل الدال على امضاء المعاملة كالتصرف
في الثمن وقد ذكرنا ان الظاهر كفايته في اجازة الفضولي ما نفاده ولا يشترط فيها كونها
باللفظ الصريح مع انه يمكن ان يقال انه جعل سكوت البكر اجازة تعبدا وان لم يفد

القطع بالرضا دفعا للحرج عليها وعلينا والتمسك لاثبات كفاية تجدد الرضا بما ورد في تزوج
في حال السكر انها اذا اقامت معه بعدما افاقت فذلك رضى منها فلا يتجه عن الاشكال اذ لا يشتهر في بطلان عقد
السكران فلا بد من حمل الرواية على ورودها في مرتبة من السكر التي لا يزول معها العقل والشعور بل على
حد فلا يتوقف على الرضا اللاحق فلا دخل له او يحتاج الى التاويل في الرواية فلا يثبت المدعى ثم لا
يخفى ان هذه الادلة وان لم تنهض لاثبات كفاية مجرد الرضا الا انه فيه قدر ان يكفي لاثبات ترتب
عن دليل الحل سيما الى دليل الطيب لا انه يشكل ذلك باستلزامه لكفاية الرضا المقارن للعقد في
صحته بالاولوية القطعية مع ان الظاهر من الاصحاب لا يلتزمون بذلك ولعله انه لو كان مجرد الرضا مؤثرا
لكان مجرد الكراهة ايضا فاسخا مع ان الظاهر انه لا يلتزم به احد ويمكن ان يقال ان انحلال العقد وخروجه
عن قابلية التاثير لما كان مخالفا للاصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن الثابت بالدليل اعني مورد
الرد واما مجرد الكراهة فلا فقياسه على الرضا قياس مع الفارق فافهم **التنبيه الثالث**
ان من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد اذ بعد الرد ينفسخ العقد فلا يبقى ما يلحقه
الاجازة ولا يصير بالاجازة بعد الرد ذلك العقد عقدا له حتى يجب عليه الوفاء به لانحلاله
قبلها بالرد واما توهم كفاية ادلة صحة البيع منضما الى ادلة اعتبار الرضا لاثبات صحتها
مدفوع بالاجماع اذ الظاهر ان المسئلة اجماعية فلا هذا وورد في بعض الروايات ما يستظهر منها
تاثير الاجازة بعد الرد فليؤول او يطرح **التنبيه الرابع** ان الاجازة ليست من الحقوق المالية

حتى يورث بل هو حكم من الاحكام واثر من اثار سلطنة المالك على ماله فهل للورثة الاجازة ام لا فيه تردد
على القول بالجواز ساووه بالخبر على المالك حال العقد وعدمه وجهان فكرات ذلك ايضا تم **التنبيه الخامس**
قال الشيخ قدس سره اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا
او فهم اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن
عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع فيترتب عليه جميع
الاثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين انتهى وهذا الكلام انما يتم
لو قلنا بكون الضمان حقا ولو قلنا بكونه حكما شرعيا كما هو مختاره على ما سيظهر من بعض كلماته فلا يقبل
للاسقاط كما لا يخفى وعلى هذا فيشكل الامر في قبض المبيع المعين ايضا ويمكن ان يقال ان القبض الحقيقي
وان كان عبارة عن وصول العين المقبوضة الى يد القابض ولا يتحقق ذلك بفعل الغير وان امضاه
لان امضاء القبض ليس قبضا بخلاف الوكيل لان قبضه قبض الموكل الا ان القبض المعتبر في الحكم
ليس الا القبض العرفي وكذلك الاداء ولا ريب انه لو اعطى الودعي الوديعة الى ولد المالك او شخص
اخر ثم اجاز ذلك وامضاه يصدق عرفا انه اداها وان المالك قبضها حيث لو كان القبض
كسقوط الضمان يترتبون عليه ولا يلزمون بعد تلفه في يد من اخذه بالخروج عن عهدته مع علمهم
ثبوت الضمان الى حين الاداء بل لو ادعى المالك ذلك بعد التلف يلومونه ويقولون له انك
لقد اخذت مالك ثم تلزمه وبهذا التقريب يندفع الاشكال عن كلا المقامين حتى لو قلنا بان الحكم
لا يقبل الاسقاط المشتري ورضاه اذ المقبوض صار بعد الاجازة قبضا له عرفا فيترتب عليه

احكامه ثم لا يخفى انه يشكل الحال على طريقة الشيخ قدس سره من ارجاع مرجع الاجازة الى اسقاط الضمان في الصرف
والسلم حيث ان مقتضاها عدم الصحة اذا كان فضوليا لان صحتهما متوقفة على القبض وعلى طريقته لا يتحقق
القبض اصلا ومعلوم ان اسقاط الضمان غير مجد في الصحة لعدم كونه قبضا حقيقة فلا يترتب عليه صحة
ما يتوقف صحته عليه فالالازم الالتزام بالفساد فيهما لو كانا فضوليا وهو مشكل بعد تسليم الصحة في
سائر العقود وبطء اذ الظاهر عدم الفرق بينها اللهم الا ان يقال ان القدر الثابت من اعتباره فيهما
انما هو قبض المتعاقدين لا المالكين فالمعتبر في الصرف والسلم هو ان لا يكون قبل التفرق وهذا امر
ثابت متحقق صادر من الفضولي لا يتوقف الا على رضا المالك والالتزام بمؤداه ولا يرد هذا الاشكال
على ما اخترناه من كون امضاء القبض قبضا في نظر العرف والقبض المعتبر ليس الا القبض العرفي فباجازته
يصير ذلك القبض الصادر حال العقد قبضا له عرفا نعم يبقى هنا اشكال اخر وهو ان الاجازة هل
هي موجبة لصيرورة القبض قبضا من حينها او هي كاشفة عن كون القبض قبضا للمالك من اول الامر
وعلى الاول هل يستلزم ذلك فساد العقد لو قلنا باعتبار قبض المالكين ام لا وتوضيح الاشكال
والتكلم فيه محل اخر ثم قال الشيخ قدس سره في اخر كلامه فلو كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف
والسلم بعد قبض الفضولي فهل بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان انتهى كلامه ورفع مقامه اقول
وفي قوله صونا للاجازة عن اللغوية نظر لان حمل الفعل الشارع الصادر على الصحيح ليس بنفسه
موجبة لتقدير امضاء القبض ولا قرينة حالية بها يتعين مقصود المتكلم لامكان ارادة ما يعقل
من الامضاء دون الصحة كالتحكمات الكاشفة وغيرها من الاغراض العقلائية فما تم الكلام في الجهة

يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ووجهه ظاهر وهل
يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حال حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحته ولا
اجازته اذا بلغ او اجازة وليه اذا احدثت المصلحة بعد البيع ام لا قولان اقواهما الصحة لان
العقد الصادر من الفضولي المتعلق بماله بعد اجازته يصير عقدا له ولا مانع من توجه الامر بوجوب
الوفاء اليه ومن هنا ظهر انه لا يشترط في المجيز ان يكون جائز التصرف حال العقد سواء كان
عدم جواز التصرف لاجل عدم المقتضي او المانع كما لا يخفى ثم انه لو انتقل المال المبيع فضولة
من المالك حين العقد الى اخر فهل يصح اجازته ام لا وجهان اظهرهما العدم لان شمول الامر بالوفاء
يتوقف على صيرورة العقد عقدا له باجازته لما عرفت من انه يمكن ان يقال اوفوا بعقودكم
وصدق الاضافة عرفا بمجرد كونه مالكا حين الاجازة من دون ان يكون العقد واقعا
ماله مرتبطا به جزاف والامر في غاية الاشكال بل الظاهر ان مصحح الاجازة ليس الا كون تمام ما يعتبر
من حين صدوره وهذا بخلاف المالك اجراء ان العقد اجنبي عنه بالمرة وليس متعلقا
في الهواء وانما امر الاجازة واما بالنسبة الى المالك حين العقد فالعقد كان عقدا له من حين
صدوره غاية الامر انه عدم صدق الاضافة والاسناد بكونه عاقدا لاجل عدم امضائه العقد
المتعلق به فاذا اجازه جاز وهذا نظير ما الى المالك في الاضافة يكفي في المدعى حيث ان
الاصل في المعاملات الاسناد وكذا قوله تعالى احل الله البيع اذ البيع عبارة عن الانتقالات
الخاصة المتحققة في الخارج ومعلوم ان انتقال العين الخارجي من زيد الى عمرو وعن انتقالها

من عزمه الى عمرو جاز ملك لغيره بتلك العين لكان نقله منه محتاجا الى انشاء جديد وليس منافيا لما ذكرناه سابقا في توجيه بيع الفضولي لنفسه من عدم كون هذا القصد مضرا في صحة بيعه اذ ليس مفهوم العقد الواقع الا انشاء النقل وكونه من هذا او ذاك خارج عن مفهوم العقد ولاجل في تحقق هذا المفهوم وتوضيح دفع المنافي ان البيع ليس الا انشاء النقل وايجاده في الخارج نظير النقل والانتقالات المتحققة المتاصلة الخارجية فتحققه يتوقف على ثبوت ناقل ومنقول ومنقول منه ومنقول اليه وقولك بعت هذا بذاك لا يدل على ان العاقد انشاء النقل واوجده في الخارج وجعل هذا الشيء في مكان ذاك وذاك في مكان هذا ومعلوم ان المكانين خارجان عن مدلول هذا الكلام الا انه من مقومات ذلك الانشاء بحيث لا يتشخص الا بهما ولا معنى للنقل الا اخراج كل من العوضين عن ملك مالكه وادخاله في ملك الاخر من دون توقف على قصد كونه خارجا عن ملك هذا وداخلا في ملك ذاك لان انشاء النقل مغن عن هذا القصد فالمنقول منه والمنقول اليه لا يكون الا المالكين سواء قصد كونهما منهما ام لم يقصد ام قصد عدمه فقصده وعدمه لنفسه لغو غير مؤثر في شيء لو لم يكن مالكا اذ لم يخرج عن ملكه شيء حتى يتحقق النقل منه فنقله بنقل ذلك المنقول عن ملك مالكه الى الاخر وقصده وعدمه على نفسه ليس الا عزما له كقصد كون نقل الحجر من الجدار نقلا من الارض ومعلوم ان القصد لا يغير الشيء عما يقع عليه ومقتضى ما ذكرناه وان كان تحقق النقل من المالكين فيما بين العوضين بمجرد انشاء الفضولي من دون توقف على امضاء المالكين اذ الشيء بعد وجوده لا يتوقف في وجوده على شيء اخر الا ان

هذا النقل ليس نقلا حقيقيا خارجيا حتى يتحقق حقيقة بفعل الناقل بل هو امر اعتباري منتزع من الاحكام المجعولة في موارده والاثار الثابتة له شرعا فنقل الفضولي غير مؤثر في شيء الا بعد امضاء المالك اياه واذا اجازه جاز فتحصل مما ذكرناه ان بيع الفضولي عبارة عن انشاء نقل العاقد كلا من العوضين عن ملك مالكه حين العقد الى الاخر غاية الامر ان امضائه شرعا موقوف على اجازة المالك فلو انتقل احد العوضين الى ثالث سواء كان ذلك الثالث نفس الفضولي او غيره ونقله هذا الثالث الى الطرف الاخر عوضا عن العوض الذي ذكرناه هو ملكه ليس هذا هو النقل الاول

هو المدرك فيما ادعيناه من عدم صحة اضافة العقد الى المالك حال الاجازة بمجرد الاجازة اذا لم يكن مالكا حال العقد فتدبر فان المقام لا يخلو عن دقة ثم ان الشيخ قدس سره رجح القول بصحة الاجازة فيما نحن فيه حيث قال في مكاسبه بعد نقل الاقوال في المسئلة فيما اذا باع الفضولي لنفسه وهو القول بصحة العقد مع اجازته بعد ما صار مالكا والقول بالصحة مطلقا من دون توقف على الاجازة والقول بالبطلان والاقوى هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليها ما عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح وجامع المقاصد ثم ذكر الامور واجاب عنها الا انه قده وفي الطلان واخرى كلام في بعض موارد المسئلة مستندا الى بعض الاخبار التي ذكرها من جملة تلك الامور الواردة في النهي عن بيع ما ليس عنده بعد ما اجاب عنها اولا بما لخصه على ما لخصه قوله والحاصل ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لانكاره

ودلالة النهي على الفساد ايضا مما لم يقع فيها المناقشة في صحة المسئلة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الاثار في مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصد عرفا من انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البايع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البايع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه وعدم جواز امتناع البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو لا ينافي قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب في القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد فان حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصوده من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فيهم انتهى خلاصة الجواب ثم قال اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق اذ معنى صحة العقد شرعا ان يترتب عليه شرعا المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاقدين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه

بالفساد فالانصاف ان ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبايع وعدم ترتب الاثر المقصود منه عليه للبايع مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى وقوع البيع المذكور فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسئلة الفضولي انتهى اقول وفيما ذكره اجمالا تامل اذ بعد تسليم كون المقصود من البيع هذه الاثار المذكورة فالنهي ناظر اليها ونافيا لها فالقضية بالنسبة الى غيرها من الاثار مهملة ليس المقام مقام بيانها نظير اجازة المالك وعلى هذا لا يحتاج الكلام الى التقييد اصلا ولو كان صحيحا في الواقع مع هذا الشرط لانصراف المطلق الى نفي الاثر المقصود من دون حاجة الى التقييد لغوا فتدبر ثم ايد ما استظهره من الاخبار من بطلان البيع المذكور وعدم صحة اجازته من مالك بعد العقد برواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجدد النكاح فقال عليه السلام علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال عليه السلام ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته فلو كان صيرورته حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا لالزام العقد على كل حال انتهى كلامه والالتزام بكون الاجازة عقدا جديدا حقيقة مع انه خلاف مقصود المتبايعين ويمكن المناقشة فيه بما

[illegible]

فلا تدل الروايات الا على عدم مضي العقد الاول لولا اقرارهم فينفع بها قول من قال بعدم احتياج
الاجازة بعد تحقق العقد بمجرد مالكيته لنفسه على فرض وجود القائل في النكاح لنفسه كالبيع
خلاف الانصاف لعدم كونها عقدا جديدا حتى يقترح انه خلاف المتبادر منه ويمكن المناقشة
فيها بالكان كون استفصال الامام لاجل استفسار انهم لو علموا هل ردوا العقد ام لا
نافذا ولو لم يعلموا لكان العقد صحيحا باجازته او مطلقا على فرض صحته كذلك وانما
اللهم الا ان يقال ان سؤال الراوي انما هو بعد علمه بان اجازة المولى مصحح للعقد وان
رده مبطل له فسؤاله انما يكون عن حكم الواقعة ما لم يصدر منهم اذن ولا رد والدليل على
ذلك اشعار صدر الرواية حيث قال تزوجت بغير اذن مولاي وظاهر هذا السؤال
انه نشأ من تردده الموجب للسؤال كونه بنفسه لا لاجل ... ما كان ردا
وما دام على هذا العقد من اول الامر كاشف عن علمه بتأثير الاجازة اللاحقة وكونها كالاذن
السابق على ما ظهر من ذلك قرينة على هذه الدعوى قول الامام اجزابا بذلك اذا منهم
لظهوره في ان كون الاقرار ... للعقد ... عندهم مركوزا في اذهانهم ومعلوم ان
من يعلم بان الاقرار اللاحق بمنزلة الاذن ... سؤاله عن حكم العقد الذي
لم يتعلق عليه الرد والامضاء وغاية انه ان السكوت ليس اقرارا فيفهمه الامام بان السكوت
اقرار فاستفصال الامام انما يكون بعد الفراغ عن حكم الرد والامضاء فلا يصح لاجل
انهم لو لم يعلموا لكان محتاجا الى عقد جديد فتدبر هذا ولكن مقتضى الانصاف عدم ...

هذه الاخ

هذه الاخبار الخاصة من ركاكة الحكم بعدم الصحة لو التزمنا بشمول العمومات لما نحن فيه
ولكن لو قلنا بذلك لوجب الاقتصار في الحكم بالبطلان على مورد الروايات كما صرح به
الشيخ قده وهو ما لو باع البايع لنفسه واشترى المشتري بغير ثمن قبل اجازة المالك ولا اجازة
البايع اذا صار مالكا ولا ينافي ذلك ما ذكره الشيخ قده اولا من ان النهي المطلق يقتضي
الفساد مطلقا لانا نحكم في مورد الروايات بالفساد للبايع مطلقا اجاز ام لم يجز ولكن
كون ذلك غير مقتض لشموله لجميع صور المسألة فالكلام الاول ناظر الى تعيين المراد النهي
والثاني الى تشخيص مصداقه فتبصر مسئلة لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف
فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف اما لاجل كونه وليا او لاجل
كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك او عن نفسه فالصور اربع احدها ان يبيع
عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع الثانية ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا
الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا الرابع ان يبيع لنفسه بزعم كونه مال
الغير فتبين كونه ملكا لنفسه والاقوى الصحة في الجميع اما في الصورة الثانية فوجهه واضح
واما فيها فلما عرفت من ان قصده لغويته وقصد كونه لنفسه فيقع العقد للمولى عليه والوقوف على
الاجازة في الكل لان مقتضى ادلة الطيب اعتبار رضاء المالك في نقل ماله وكذا المولى
في نقل مال المولى عليه ومن المعلوم في الصورتين الاخيرتين لم يرض المالك بنقل ماله عن نفسه من
حيث كونه ماله بل رضي بنقل مال الغير بالاستباحة في الثانية خصوصا اذا باع لنفسه

وكان غرضه تحصيل ثمن بحسابه وهذا لا ينافي ما ذكرنا سابقا من توقف تحقق قصد المعاوضة
على ادعاء المالكية والبناء على كونه مالكا لان الغرض ان البايع حين يعتقد كونه غاصبا
وان المبيع هو العين المغصوبة وليس ملكا له فيعتقد ان ما يأخذه من الثمن ليس في مقابل
ماله حقيقة وذلك مثل العين المسروقة حيث يبيعه السارق وغاية انه غاصب وان
مالكيته ادعائية فلا يهتم في الامر ولو علم كونه في الواقع ملكا لنفسه ربما يكون اهتمامه
اكثر بل كثيرا ما لا يرضى باصل النقل لبقه وبالجملة فالمعتبر انما هو رضاء المالك بنقل
المال عن نفسه وهذا المعنى لم يتحقق لاجل عدم العلم بكونه مالكا ولا يكفي رضاه بنفسه
على مطلق النقل والانجاز الاكل ... لو اذن للمالك ... كونه مال الغير ولو علم لا اكل
اعتقاده وانكر علم بكونه له لكان كارها وكذا لو طلق امرأته بزعم كونها اجنبية وكانت
في الواقع امرأته والمكية والنبوية تشهد بعدم وقوع الطلاق وكذا يجري الاكل
وهذا حكم الصورتين الاخيرتين واما الاولتان فوجه وقوعهما على الاجازة فلانه
بعد تنزيل الشارع الولي منزلة المالك يعتبر فيه ما يعتبر في المالك فالمعتبر رضا الولي
بنقل المولى عليه ومن المعلوم انه لم يحصل الرضا في الصورتين بنقل مال المولى عليه بل قصد
نقل مال من يخبره انه اجنبي عنه فيكون هذا الشخص هو المولى عليه لمن باع عن شخص بزعم كونه
اجنبيا فتبين كونه ابنه لم يرض بنقل المال عمن يكون وليا عنه ولا عن المولى عليه من حيث
انه كذلك مع انه يمكن ان يقال في الصورة الثانية ان قصده وقوعه لنفسه يوجب عدم وقوع

البيع

البيع على الوجه المأذون ووقوعه للمولى عليه ربما يحتاج الى اجازته وبالجملة بعد
فرض كون الولي بمنزلة المالك بحكم الشرع لا وجه للتفكيك بين الجهل بكونه لنفسه
وبين الجهل بكونه للمولى عليه فما ذكره الشيخ قده من اللزوم في الصورة الاولى والتوقف
على الاجازة في ما عدا الصورة الثانية لا يخلو عن تأمل اللهم الا ان يقال ان المستفاد
من الادلة الشرعية انما هو اعتبار رضاء الولي بنقل مال المولى عليه من دون توقف على
اعتبار شيء وهذا المعنى حاصل فيما نحن فيه لان الولي راض بنقل مال المولى عليه غاية الامر
ان الولاية مجهولة وليس منزلة منزلة المالك حتى يفيده ادلة الطيب ويكون بمنزلة مال
نفسه ويكون مالا له كما عدا ولكن الظاهر هو التنزيل بل لا يبعد الاذن في التصرف بانهم
مسئلة في احكام الرد قال الشيخ في مكاسبه لا يتحقق الرد قولا الا بلفظ
صريح او ... وشبه ذلك ما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف
الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف
وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه
بعد فرض صحته مفوت لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير
المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدار وتزويج الامة فهو وان لم
يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة
من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة

منعت عن وقوع الاجازة أولاً حد الحكم على الملازمة اعني كون الافعال المذكورة ومثلها
مخرجة للعقد عن صلاحية لحوق الاجازة قد مر أي كونه منافيا لما صلوه تريد بين
القول بالكشف والنقل حيث ان تلف المبيع غير موجب لخروج العقد عن صلاحية لحوق
الاجازة بناء على الاول والرواية التي دلت على عدم بطلان عقد النكاح بمجرد موت احد
الصغيرين اوالظم عدم الفرق بين التلف والاتلاف فمقتضى القاعدة الحكم ابطلان العقد
الثاني حيث ان الاجازة بكشف عن وقوعه في ملك الغير والحكم بوجوب دفع المثل
او القيمة الى المشتري الاول جمعا بين الحقين وحيث لا سبيل الى الالتزام بالاجازة الاولى
لكون العقد الثاني عقدا صادرا عن اهله في محله ضرورة عدم خروج الملك عن تحت
سلطنته بمجرد صدور عقد من شخص اجنبي لا ربط له به اصلا فلا مانع من توجه الامر
بالوفاء بالنسبة الى العقد الثاني ولا شبهة في صحته بحكم الفعل بنفس الايجاب الثاني
اعني وجوب دفع المثل او القيمة هنا ولكن النكتة الصادقة تقتضي بثبوت الفرق بين
اتلاف المالك بايجاده الفعل المنافي لنائية العقد الاول على مقتضاه كالامثلة
المذكورة وبين التلف السماوي او الاتلاف الصادر عن غير المالك بيانه
ان مدرك الالتزام بصحة عقد الفضولي هو انه عقد صادر عن شخص مستجمع
للشرائط المعتبرة في العقد واقع في محله قابل بحيث لا مانع من تاثيره التام
الا عدم طيب نفس المالك فمتى حصل الطيب يؤثر التام اثره ومن المعلوم
ان من تمام السبب بقاء المحل على قابلية التاثير وتمكن المالك شرعا من امضاء

العقد

العقد الساني وهذا المعنى منتف فيما نحن فيه اذ بعد ايجاده المنافي لهذا العقد
وكان ذلك الفعل المنافي ممضا في نظر الشارع كما هو المفروض غير متمكن عن جعل العقد
الساني بسبب امضائه مؤثرا على وفق مقتضاه لان من اثاره صحته ونفوذه بطلان
العقد الثاني وكون الاتلافات الصادرة منه مضمنا والمفروض ان الشارع اوجب
الوفاء به وحكم بعدم تضمين الشخص باتلاف مال نفسه فبعد وقوع هذه المنافيات
منه عرياذ لا يعقل امضائه العقد الساني وتصييره مؤثرا وهذا بخلاف التلف السماوي
اذ لا مانع من امضاء العقد وجعله مؤثرا على وفق مقتضاه لان التلف السماوي ليس
منافيا لحصول النقل من زمان العقد اذ لا تنافي بين حصول النقل من حين صدور العقد
وتلفه بعد ذلك كما انه لا تنافي بين اتلاف الغير مع حصول النقل لعدم كونه ممضا
في نظر الشارع حتى ينافيه بل يضمنه ح بالمثل او القيمة والحاصل ان التصرفات الصادرة
منه لما كانت ممضاة عند الشارع غير مضمنة لم لا يعقل بعد تحققها امضاء العقد الاول
وانفاذه لاداته الى الجمع بين الضدين وليس السماوي والتلف كذلك ان قلت ان
ما ذكرت من صحة العقد الثاني انما يتفرع على اعتبار المالكية حين الاجازة وصلاحيته
منتقض بصورة التلف حيث ان المعتبر انما هو الملكية حال النقل لا حال الاجازة
وح فيشكل الامر لان مقتضى ما ذكر صحة العقد الاول وفساد العقد الثاني لكشف
الاجازة عن وقوعه في ملك الغير وما ذكر من كون العقد الثاني لازم الوفاء وكون
التصرفات الصادرة منه غير مضمنة اول الكلام اذ لا يجب الوفاء بالعقد المتعلق بمال الغير

كان التصرف فيه مضمونا له او عدم وجوب الوفاء وكون التصرف مضمنا من اثار ملك
الغير الذي ينكشف بالاجازة الصحيحة الواجدة لشرطها اذ المفروض ان شرط
صحتها هو الملكية حال النقل وهي حاصلة فلا مانع من تاثيره وتفرع عليه بطلان
العقد الثاني كما لا يخفى قلت لا تنظر حامرا انك تاع هذه الشبهة بما لا مزيد عليه فنزيد
انك قد عرفت ان بديهة العقل يحكم بنفوذ تصرفات المالك في ملكه بعد عقد
الفضولي ما لم يجزه ولا يوجب ذلك صيرورة ملكه متزلزلا غير قادر على التصرف فيه
بعد عقد عليه يجب عليه الوفاء بعقده ومن اثار لزوم الوفاء بذلك العقد الصادر
من نفسه عدم نفوذ اجازته وكونها مؤثرة في النقل الثاني لانها على فرض صحته
منافية لذلك العقد فيعني صحة الاجازة لاجل وجوب الوفاء بالعقد نفسه لا لاعتبار
الملكية حين الاجازة فافهم ويمكن ان تقريب الدليل بوجه اخر وهو ان يقال ان العقد
الصادر عن المالك لما كان سببا تاما في خروج الملك لعدم قصور توجه الامر
بالوفاء بالنسبة اليه فلا يبقى المحل قابلا لتاثير العقد الاول فيه وتعلق الامر بالوفاء
به بعد اجازته اذ من المعلوم عدم تاثير اجازة المالك في انتقال ملكه الى غيره
ولا يخفى عليك ان عدم جواز تاثير الاجازة على هذا الفرض مع قطع النظر عن
استحالة تاخر الشرط عن السبب بحيث لو التزمنا به كما هو المفروض على القول
بالكشف لحكمنا ببطلان الاجازة ايضا كذلك وبعبارة اخرى ان الامر
بالوفاء انما يتوجه على من له سلطنة الوفاء والمالك بعد خروج المال عن ملكه
لا يتمكن على الوفاء بذلك العقد ودفع البدل ليس وفاء لذلك العقد
فلا تقيد على الوفاء بذلك العقد اصلا والالتزام بكونه هو المكلف

هو المقدار الممكن من الوفاء انما يصح بعد احراز توجه الامر وعدم الحبس منه وهو هنا اول
الكلام هذا ولا يخفى عليك ان هذا التقريب لا يتم عن تامل لان مقتضاه عدم الفرق بين التلف
والاتلاف كما يظهر بالتامل فالتحقيق ما ذكرنا سابقا من ان شرط تاثير الاجازة صلاحية
العقد الاول للتاثير من حين صدوره وهذا المعنى يتحقق في كل مورد لا يشغله حكم اخر
مناف للوفاء بذلك العقد ممضا في نظر الشارع وبهذا يتحقق الفرق بين التلف السماوي
حيث لا حكم له مناف لتاثير العقد الاول وبين الاتلاف والنقل كما مر مرارا فافهم
هذا تمام الكلام فيما لو تصرف في متعلق العقد الاول باخراج المبيع واما لو تصرف في
نمائه ومنافعه بالاتلاف او نقلها بعقد لازم ففيه وجوه اوجهها بطلان العقد السابق
وصيرورته لغوا لان هذه التصرفات وان لم يكن مخرجة للملك عن قابلية وقوع الاجازة
عليه الا انها مخرجة له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة
على هذا النحو يوجب وقوع هذه التصرفات باطلة وقد عرفت فيما سبق انه لا وجه للالتزام
ببطلان هذه التصرفات فاذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة لان نفوذها
مؤد الى اجتماع الضدين كما مر تقريبه ثانيها صحة كلا العقدين والرجوع الى بدل
التالف من المثل او القيمة اذ لا مانع عن صحة الاجازة مع فرض صحة الثاني حيث ان المحل
باق قابل للنقل ولا قصور فيه الا تفويت بعض منافعه وهو يجبر بالتغريم جمعا بين الحقين
فليس هذا كالصورة الاولى مناقضا للاصل النقل كما لا يخفى ويكون هذا الوجه اوجه من

ضعفه بقي وجه من التأمل فيما ذكرنا انها صحة العقد الثاني والاجازة من دون رجوع
المشتري الاول الى البدل حيث انه تلف منافعه ومؤنه لا يخرج العين عن قابلية النقل غاية الامر
انه يثبت الخيار للمشتري الاول لاجل الخراج الوارد عليه من طرف المبيع فيجبر ذلك الغرر
بالخيار واما احتمال صحة الاجازة وبطلان العقد الثاني لكونه متوقعا على صحة العقد الاول
الذي لا مانع من صحته لبقاء محله موضوعا بانعدام الذات للمحل الباقي القابل لوقوع الاجازة
عليه ليس لا انتقل الملك المسلوب المنافع في هذه القطعة من الزمان واجازته بهذا المعنى
غير منافية للعقد الثاني واما اجازة نقل الملك الواصل هي المنفعة الحاصلة فهي منافية
للزوم الوفاء بموجب العقد الثاني المفروض ضرورة وجوب الوفاء واذا كانت منافية فلا اثر
في صحة العقد الاول حتى يترتب عليه فساد العقد الثاني كما عرفت مرارا مسئلة لو
لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ومع
مع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من يوم وقع في يده
هو والا كما انه اخذه ممن وجده في يده مع بقائه ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته
يوم التلف الى زمان التلف على الخلاف في المسئلة ولو كان قبل ذلك في ضمان الاخر
وفرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت فيه ضمان ينتقل الى الاخر اختص السابق بالرجوع الى
الزيادة ولم يطالب الا بها ما شاء ح فدعوى الزيادة كما سيوضح ان شاء الله في الامر المتعلق
هذا حكم المالك مع المشتري بالنسبة الى انتزاع العين او تضمينه بها واما حكم المشتري مع البائع الفضولي

سابقة من الاعيان متعلقه واما صحة الاجازة فهو صحة بقائها محلها على كما هي النقل غاية الامر انه تلحق عمره بعض منافعه
منه

فتارة

فتارة يتكلم في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن اما الكلام في المقام الاول
فلا شبهة في انه يرجع على البائع بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان الثمن باقيا
او تالفا ولا يقدح في ذلك اعترافه حال العقد بكون البائع مالكا حيث ان اعترافه مبني على ظاهر
يده وبعد اثبات الثالث ملكيته بالبينة مثلا يزول مبنى الاعتراف اذ اليد لا تعارض
البينة نعم لو اعترف له على وجه علم عدم استناده الى اليد كان قال بعدما اقام الثالث
بينته انها كاذبة في الشهادة او اعترفت من اول الامر باني عالم بان البائع ورثه
من ابيه مثلا فلا يرجع عليه بشيء لانه اعترف بان الثالث اخذه منه بغير استحقاق فهو
ظالم له بمقتضى اقراره وليس له الرجوع الى من اعترف بملكيته بالتضمين كما لا يخفى ولو لم يعلم
استناده الى ظاهر اليد او الى غيره ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد
او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته على الواقع وجهان وان كان المشتري عالما بالفضولية
فان كان الثمن باقيا استرده اذ لم يحصل منه سبب شرعي يوجب انتقاله الى الغير فلا يجوز
للبائع التصرف فيه لكونه اكلا للمال بالباطل هذا اذا كان الثمن باقيا واما لو كان تالفا
فالمعروف عدم رجوع المشتري بل حكي الاتفاق عليه عن غير واحد ووجهه انه سلطه على
الاتلاف له من غير تضمين فليس له الرجوع اليه ضمانا لان مورد الضمان اما عموم على اليد واما
قاعدة الاقدام على الضمان كما عرفت فيما سبق وكلاهما غير ناهض لاثبات الضمان
في المقام لان الاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك ودفعه

لو انتفاع به او استيفاء المنفعة منه لان الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان
فالتسليط على التصرف فيه والاتلاف له مما لا يوجب الضمان بطريق اولى ودعوى
انه انما سلطه بازاء العين المغصوبة فلا يكون مجانا حتى لا يضمنه مردودة بانه مع علمه
لا يستحقه بالتصرف فيه لو لم يحصل العين بيده ولو عدوانا موقوفة بان المشتري
بعد علمه بالقضية سلطه بازاء ملك الغير فهو في الحقيقة لم يضمنه شيئا من كيسه بل
سلطه على اتلافه مجانا بحيث لا يخرج من كيسه شيء اذ قصاراه صيرورة مال الغير
ملكا له بازاء هذا التسليط لا يثمر في التضمين مع علمه بعدم خروج شيء من كيسه
فهو في الحقيقة اعطاء الثمن مجانا يتصرف فيه كيف يشاء من دون ان يجعل بازائه
شيئا من مال نفسه فتغريمه من مال نفسه بعد التلف مخالف لما بنوا عليه ومما ذكرنا
ظهر فساد التمسك بدليل الاقدام لان البائع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما يعلم
المشتري انه ليس ملكا له وانه لا يضمن به ان قلت ان قوام المبادلة بتضمين كل
من المتبادلين ما في يده بدلا عما في يد الاخر وتحقيقه لجزاء الاخر المفروض ثبوت
ضمانهما في ما نحن فيه كما بينا مجانا بعد ما سبق تصحيحا لبيع الغاصب بعد
اجازة المالك بدعوى ملكيته له عدوانا فالمشتري بان على انه المالك ولو عدوانا
ثم يجعل مال نفسه بدلا عن ماله الذي في يده فهو انما سلطه على ماله بازاء مال الغاصب معرضا
عن حكم الشارع بعدم مالكيته له فاعطاء الثمن بعد ذلك انما هو للبناء على المعاملة والوفاء

بها

بها فالتسليط ليس مجانا وتضمينه البائع بازاء الثمن حقيقي الا ان كون الثمن ملكا له
ادعائي فقط والمبادلة انما يتحقق بين المالين تحقيقه التضمين لا يكون الا بين المالكين
بعد علمه بكون المبيع لغير البائع لان الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه
فدفع الثمن الى الفضولي بعنوان البدلية عن ملك الغير مع علمه بالحال لا يكون الا ترخيصه في الاتلاف
من دون ان يغرم من كيسه لذلك شيء والبناء على كونه مالكا لا يثمر الا في امكان وقوع
قصد المبادلة دون التضمين او مع علمه بالحال يعلم انه لا يخرج من كيسه شيء ومع ذلك دفع
الثمن اليه مجانا بل دفعه اليه بازاء هذا الشيء الذي ربما اعتقد انه ملك البائع غاية الامر
انه اخطأ في اعتقاده فهذا غير موجب لطيب نفسه بالتلف بماله مجانا نعم لما لم يكن المبيع ملكا
للبائع يخرج العين الخاص عن كونها بازائها فهذا غير موجب لطيب نفسه بالتعويض بماله مجانا
نعم لما لم يكن المبيع ملكا للبائع يخرج العين الخاص عن كونها لعدم تحقق الضمان الخاص
الذي تقدم علمه بحيث يكون خسارة هذا الشيء الخاص على البائع وهذا لا يقتضي
نفي اصل الضمان الثابت بالادلة مثل عموم على اليد وغير ذلك وقد يتوهم في صورة
علم المشتري بالحال كون مبادلته من قبيل تعدد المطلوب بمعنى انه دفع المال على
ان لا يكون مجانا وان يكون بحذائه شيء وبعد البناء على مالكيته للعين المغصوبة [illegible]
بدلا عن ماله فذلك من حيث تقييد الكلي في الفرد الخاص ولكنه يندفع بالتأمل
في المعاملات الواردة على اموال الناس بين السراق والظلمة حيث انها ليست في

فالحقيقة الانتزاع المال بدلا عن نفس العين المسروقة لان تصدره الضمين اولا ثم الانطباق بل هو امر بسيط عبارة عن تبديل الثمن بهذا الشيء ثم من فعه العرض سحقه بان يتصرف فيه كيف شاء هذا تمام الكلام في تشخيص الصغرى ومحصله ان دفع الثمن الى البايع تسليط على اتلافه من دون ان يخرج من كيسه بازائه شيء حال كون المشتري عالما بالغصبية واما التكلم في الكبرى اعني نفي الضمان ح وان اشرنا الى دليله في الجملة الا ان كشف التناع عن محتاج الى مزيد توضيح فنقول ويمكن ان يستدل على ذلك مع الغض عن الشهرة المحققة والاجماعات المحكية المستفيضة في المقام وفحوى ما دل على نفي الضمان في صورة الاستيمان بعموم سلطنة الناس على اموالهم لان عدم نفوذ اذنه في نفي الضمان مناف لسلطنته المطلقة وحيث لا يكون مسلطا على المعترف فيه بهذا النحو ونهى الشارع عن هذا التصرف كحرمة البيع المحلوف على تركه وغيره من التصرفات المحرمة عرضا نفوذ اذنه من هذه الجهة في دفع الثمن بازاء مال الغير بلا عوض وان كان محرما شرعا الا انه غير منفي لعموم السلطنة فافهم وكذا يمكن الاستدلال بلا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه انتفى الضمان بالتقريب المتقدم في مبحث بيع المعاطات بان يقال انه ليس محضا لبيان الحكم التكليفي بل هو مسوق لبيان ان مال الغير لا يمضي ولا يتجاوز عن غير المالك بحيث لا يؤخذ شيء الا اذا قارنه طيب نفس المالك يعني انه طيب نفسه وهو في عهدته حتى يحصل الطيب واذا حصل الطيب فقد خرج عن عهدته ومن شيء ذمته وقد ذكرنا لتوضيح هذا المعنى شواهد ومن اراد

الاطلاع عليها فليراجع هذا ولعمري انا وان اطلنا الكلام في هذا المقام وبذلنا الجهد كل في تصحيح المسئلة على وزان المختار الا ان الانصاف ان الالتزام به وتمامها على وفق القواعد في غاية الاشكال بل لا يكاد يمكن ولا سيما في صورة الاتلاف لعموم بعض الفحوى المذكورة في هذه الصورة لو سلم تماميتها في صورة التلف حيث ان عدم الضمان في الاستيمانات انما هو في صورة التلف دون الاتلاف مع انه لو تمت هذه الادلة للزم الحكم بضمان المرتشي لو تلف المال الذي بيده اخذه مع ان بعضهم صرحوا بالضمان فيه في صورة التلف فضلا عن الاتلاف وكذا الحكم في اخذ بلا اجرة ومستكن ملامس مع ان الاول المشهور يحكمون فيهما بالضمان وان اشكل الشهيد فيه كما ذكرنا فيما سبق هذا كله مع انها مخالفة للقاعدة المسلمة من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فان صورة الغصبية مع كونها يجب ان تكون الاتلاف فيه بل ادعي الاجماع عليها مما لا يساعد عليها الرجال وان امكن التزم بعض بالمسئلة في بعض موارد عكسه كما حققنا سابقا فح نقول انه ان تم الاجماع عليها كما لا يساعد على المسئلة فهو وبه نخصص القاعدة وقد قررنا في محله انها قابلة للتخصيص بحيث لا يتأتى الاجماع وكيف كان فلا اشكال في دفع البيع عنها على فرض تحقق الاجماع والا فالاولى فيها الضمان وما ذكرنا في وجه المنع من انه سلطه على الاتلاف بعينه انه ليس اباحة في التصرف وان توهمها بعض بل جرى على العقد الفاسد والالزام بمؤداه وان دفع الثمن اليه من باب الوفاء بعد العقد والاعراض عن حكم الشرع فلم يعود منه الا التمليك بعنوان الوفاء واما تجويزه تصرف البايع في الثمن فليس الا لاجل البناء على انه ملكه بحيث يكون

ذلك من اثار الملكية والمزعوم انه لم يمض الشارع هذا التمليك فلا يتفرع احكام الملكية من نفوذ تصرفاته فالتصرفات اللاحقة ليست مسببة عن طيب نفسه بل مسببة عن الالتزام من قبل العقد الفاسد ما لم يطلب فيستشف المقام بل بنى المالك على ان المال اجنبي عنه وانه زال علقته عنه بحيث لا دخل له به ولا يؤثر في صحة التصرف فيه اذنه مع ان الشارع لم يوجد هذا القطع ولم يمض بل ابقاه على ملك المشتري والمشتري مع بقاء علقته ليس طيب النفس بالتصرفات لمقتضاه ثبوت الضمان وان شئت مزيد توضيح فافرض كون التصرف في المال مملوكا للمشتري بحيث لا يرضى به اصلا وانما الرادع عن منعه بنائه على كونه ملكا له والالتزام باثار الملكية فالرادع عن منعه هو الالتزام بالاثار وبنائه على عدم كونه ملكا له بل كثيرا ما يكون نادما لنسبته الى اصل المعاملة وكنه لا يريد نقض العهد فلا يمنعه عن التصرف واوضح من ذلك في ثبوت الضمان علم البايع بعدم طيب نفسه بالتصرف لاجل البناء على الملكية ولا يتوهم المشتري فيه لاجل هذا البناء ولا يتوهم خروج هذا القسم من محل كلمات العلماء بل لا يخفى ان هذا هو القدر المتيقن من محل كلماتهم اذ لو فرضنا تحقق طيب النفس منه على تقدير ان يكون راضيا بتصرفه ولو لم يكن مالكا بل كان ملكا للمشتري فعدم الضمان ليس لاجل التسليط المتحقق في ضمن المعاملة الفاسدة بل هذا التسليط بالنسبة الى الطيب الخارجي المقارن له كالحجر الموضوع في جنب الانسان فعدم الضمان مستند الى الطيب ولعله لاجل ما ذكرنا استشكل بعض في نفي الضمان في الهبة الفاسدة وكيف كان

فلا ريب ولا تأمل في ورود الاشكال بنفي الضمان فيما نحن فيه في صورة الاتلاف ولكنه يمكن الالتزام به في صورة التلف بفحوى ما دل على نفي الضمان في الاستيمانات وان امكن المناقشة في الفحوى ايضا كما ستبين انشاء الله وتقريب الاستدلال بالفحوى يظهر مما ذكرنا في نفي الضمان في الهبة الفاسدة توضيحه ان المستفاد من الادلة الدالة على نفي الضمان عن الامين ان الوضع في يد الغير وتفويضها اليه وتسليطها عليها لاجل حفظها او الانتفاع منها او استيفاء حقه عنها كالرهن يوجب عدم التزام الدافع بخسارتها على نفسه وكونها في عهدته بحيث لو تلفت خرجت من كيسه ليس على من اخذها لهذه المقاصد شيء فكان الشارع قرر ما كان مركوزا في اذهان اهل العرف حيث انهم يلومون من اراد التغريم في هذه الصورة ويعتذرون عن الاخذ بانه ما فرط فيه شيئا وان الاخذ نفسه اعطاها اياه وسلطه عليها فلا وجه لان يخسر عنه نعم لو اخذها الاخذ لا نتفاعه منها والتزم بكونها في عهدته لا يابون عن التغريم وكون خسارته عليه بخلاف ما لو اخذها لغرض الحفظ فلا يجوز تغريمه اصلا حتى انه لو لم يأخذها الا لاجل مصلحة المالك فاشتراط كون الودعي ضامنا منافات لاصل هذا الفعل اعني استيمانه على حفظها والى ذلك ينظر كلام الفقهاء رضوان الله عليهم حيث يقولون ان شرط الضمان مناف لمقتضى عقد الوديعة فالدليل على تقرير الشارع لهذه المعنى تعليلها في غير واحد من الاخبار لنفي الضمان عنه بانه امين والظاهر ان المراد من الامانة كونه مسلطا على المال من قبل المالك وحيث القاه تحت يده وجعله مختارا فيه ومعترفا به بحسب جعله لا وغ

لان هذا المعنى هو المناسب لهذا الحكم اعنى نفى الضمان من دون العدل والكون
الواقعية كما لا يخفى ويفصح عن ارادة هذا المعنى ما ورد فى بعض الاخبار فى مثل
ما ورد من انك لا تستامن الخائن او لقد ائتمنت خائنا فهى جملة استينافية
اى سلطته عليه لا انك اعتقدت امانة الخائن اذا عرفت ذلك فنقول اذا كان
تسليط الغير على الانتفاع او استيفاء الحق لكونه ظاهرا فى التزامه بالخسارة سببا
لرفع الضمان مع قطع علقة المالك واحداثها بين الغير وذلك المال اولى بالحكم المذكور
حيث بنى المالك والتزم بجعله ذا مال فتعرضه والاقدام على خسارته مع عدم وصول
نفع اليه بل يلحقه بامر ساوى مناف لما قصده المالك وبنى عليه عزمه والتزم به
فى نفسه والخدشة فى الفحوى بامكان منع ثبوت العلة فى ذلك الحكم مدفوعة بعدم
المناسبة بينهما ما فهم دفعا لها ولاجل ما ذكرنا لم نعد بالضمان فى الهبة الفاسدة ولكنه
يشكل ما ذكرناه بكثير من الموارد حيث انها تراءى كونها من هذا القبيل مع ان الظاهر
يحكمون فيها بالضمان كبيع الخمر والحر مع العلم بعدم ماليته والتمليك كالبيع بلا ثمن
والاجارة بلا اجرة ولكن الظاهر ثبوت الفرق بينها كما يظهر بالتامل اما مسئلة الخمر والحر
فلان فيه شائبة التضمين بل هو تضمين حقيقى واقعا غاية الامر عدم
ملاحظة المضمون به ملكيته فى نظر الشارع ولكنه فى نظرهما مع قطع النظر
عن حكم الشارع فحال ومن نقض البايع من حقيقة فلا وما نحن فيه وبذلك يحصل

الفرق

بين ما نحن فيه وبين الهبة الفاسدة حيث انه يشتمل على التضمين ولو صوريا
بخلاف الهبة الفاسدة ولكنه لا يخفى ما فيه فافهم واما مسئلة البيع بلا ثمن فنقول
فيها ان تحقق ماهية البيع يتوقف على جعل الثمن فى مقابل المبيع لكونه مبادلة
والمبادلة لا تتحقق الا بوجود البدل فقصد كونه بلا بدل يناقض قصد ايجاد البيع
حقيقة فلا يعقل ارادة حقيقة البيع مع قصد كون المبيع مجانا فح نقول ان اراد
بقوله بعتك تمليكه مجانا بمجرد انس اعتبار البدل فى لفظ البيع فيكون ذكر قوله
بلا ثمن قرينة على مراده فليس من حقيقة البيع فى شىء وانما هو هبة فاسدة بعينه
العبارة ثم انا لو لم نعتبر فى الهبة اللفظ الخاص بل اكتفينا بوقوعها باى لفظ كان فهو والا فهى هبة
فاسدة لا نقص بها كما انه لا نقص بصحيحها وان اراد بقوله بعتك مفهوم المبادلة وانشأ
حقيقتها حقيقة ثم ذكر قوله بلا ثمن لغوا فى الكلام فيكون بيعا فاسدا لعدم تعيين الثمن فيه
فالمقبوض به مضمون كما ان صحيح البيع مضمون ثم انه لو كان لهذا اللفظ ونقلنا بما حالة
لا المعنيين فمقتضى القاعدة فيها الضمان لا لكونه بيعا فاسدا بل لانه الاصل فى هذا
الباب ونفيه يحتاج الى دليل فما لم يثبت يحكم بالضمان بمقتضى الاصل اذا عرفت ما ذكرنا
ظهر لك حال قوله اجرتك بلا اجرة لانه من هذا القبيل كما لا يخفى هذا غاية ما يمكننا
التوجيه للاستدلال بالفحوى ولكن الركون اليها والاطمينان بها فى جعلها مدركا
للحكم بنفى الضمان فى ما نحن فيه فى غاية الاشكال ولو سلم دلالتها عليه فى
الهبة الفاسدة اذ المتامل الصادق لا يجد الفرق بين ما نحن فيه وبيع الخمر

والحر كما يجد الفرق بينه وبين الهبة الفاسدة اذ المملوكية الشرعية غير متحققة فى كلا
المقامين كما ان العرفية متحققة فى كليهما من غير فرق بينهما اصلا ولا خفاء فى ان اهل العرف
يعدون الظلمة وسلاطين الجور من اهل الثروة والغناء مع علمهم بان اموالهم مغصوبة
وانها ماخوذة ظلما وعدوانا ولو فرض تلف ما فى ايديهم يقولون انه تلف ولا يسندون
الضرر الى المالك الحقيقى الشرعى وعلى هذا فالتضمين فيما نحن فيه متحقق فى نظر العرف
كبيع الخمر والحر بعينه فلا وجه لعدم التفكيك بينهما من هذه الجهة يعنى انه يلتزم اما بثبوت
الفرق لكليهما او بعدم شموله لشىء منهما ومن جميع ما ذكرنا تلخص ان الاوجه
فى المسئلة الضمان لو لم يتحقق الاجماع والا فهو المتبع هذا كله فيما لو باع الفضولى
لنفسه وكان المشترى عالما بالحال واما لو باع عن المالك مع علم المشترى بكونه
فضوليا او دفع الثمن اليه ليوصله الى المالك جريا على مقتضى العقد فهل
يضمنه لو تلف فى يده ام لا وجهان اقربهما العدم لان المشترى سلطه على الثمن
وهو ملك له ولو على الكشف لان المفروض فى المسئلة برد المالك
ورجوع المشترى بالمبيع او بدله ومعلوم ان الثمن على هذا الفرض غير منتقل اليه
على الكشف ايضا فهو باق على ملكه واستيمانه عليه فليس له تغريمه لو تلف
ان دفع الثمن اليه ليس الا لاجل الوفاء بالعقد والجرى على مقتضاه لا التسليط المجانى
على ماله بزعم كونه مال الغير وانه ليس له عليه سبيل بل يعتقد عدم سلطنته
عليه لان العقد لازم من طرفه لكونه اصيلا فسلطه على ما لا سلطنة له عليه
ظاهرا وهذا ليس استيمانا على ماله قلت ان المشترى

للاصيل وان قلنا بعدم جواز تصرفه فى الثمن للالتزام لما كان عالما بالفضولية لعلمه
بعدم لزوم العقد من الطرف الآخر وكونه متزلزلا فهو لا يقطع بخروج الثمن عن ملكه لاحتمال
عدم امضاء المالك للعقد وتسليط الغير على الثمن مع احتماله بقاءه على ملكه لا يكون
الا الاستيمان فاما ما يحتمل كونه مال الغير غاية الامر عدم تاثير الاستيمان فى نفى الضمان على فرض
خروجه بالعقد عن ملكه لكونه استيمانا على مال الغير فافهم وتامل هذا تمام الكلام فيما
يغرمه باداء الثمن ولنا التكلم فى المقام الثانى اعنى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن
فتفصيل الكلام فيه ان الزايد اما ان يكون فى مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن
اذا رجع المالك بها على المشترى كما كان قيمة الماخوذ منه عشرين والثمن عشرة واما
ان يكون فى مقابل ما استوفاه المشترى كسكنى الدار ووطى الجارية واللبن والصوف
والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل له فى مقابلها نفع كالنفقة وما صرف فى العمارة وما
تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطاه قيمة للولد المنعقد حرا ونحو ذلك او نقص من
الصفات والاجزاء ثم المشترى ان كان عالما فلا رجوع فى شىء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه
وان كان جاهلا فاما الثالث فالظاهر لا اشكال بل لا خلاف فى انه يرجع الى البايع للغرور فان البايع
مغرر للمشترى واوقعه ابتداء فى خطرات الضمان وتلف عليه ما غرمه فهو كشاهد الزور الذى يرجع اليه
اذا رجع عن شهادته ولقاعدة نفى الضرر مضافا الى ظاهر رواية جميل او فحواها فى الرجل
يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجىء مستحق الجارية قال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه

البائع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فان حجته ولد
المشتري اما ان يريد نفعا عائدا اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب لانها على الثاني تشهد
على المدعى بظاهرها وعلى الاول بل بظاهرها على الرجوع فيما حصل في مقابله نفع وسلوم
ان جريان الحكم الثاني في صورة العدم اولى واما القسم الثاني اعني ما تغرمه في مقابل
البدل اذا كسابقه في جواز الرجوع الى البائع لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا حتى قدم قال

والاولى

الغزالي عذر الجاهل فاطرد قاعدة نفي الغرر فان توهم من اقدم على اتلاف شيء من دون
عوض مرفوعا من اخرين انه ذلك مجانا من دون الحكم برجوعه الى من غرّه مرتفع كما لا يخفى
وقد اورد على الاستدلال تارة بمنع الصغرى واخرى بمنع الكبرى كلية او كليتها والجواب اما عن
منع الصغرى فبانا لا نعقل الفرق بين ما نحن فيه وبين ما لو عزم على اكل طعام الغير بزعم كونه
ملكا للغاصب من حيث صدق الغرور وكما انه اقدم على اكل الطعام بان يكون له مجانا
كذلك اقدم هنا على استيفاء المنفعة على ان يكون من منافع ملكه ولا يجري فيما نحن فيه
وبالجملة تحقق الغرور فيما نحن فيه بحسب مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف
شيئا الا ان المتيقن منه ما كان باتلاف المغرور واثبات يده عليه لا بعنوان انه مال الغير بل قصد
الى الاتلاف بالعين او من اباح له الاتلاف منفعة من الفساد كان صدق الغرور وذلك واضح
لمن راجع الوجدان والعرف واما منع الكبرى كلية فتقريره ان قاعدة الغرور بنفسها ليست قاعدة
مستقلة موجبة للضمان لعدم مساعدة الدليل عليها بنفسها من حيث هي الضمين انما هو لاجل

مع نفي الغرر فالقرار والقول بعدم مرجعيته نفي الغرر في قاعدة الغرور بل هي مبنية على تقديم
السبب على المباشر لانه بمنزلة الآلة مردود بان تقديم السبب لا ينهض عليه الدليل الا اذا استند
الاتلاف الى السبب عرفا بحيث لا يكون للمباشر الا بمنزلة الآلة كبعض افراد المكره اذا ذهب
العقل والشعور فعلى هذا البناء ليس اثبات الضمان لاجل الغرور بل لاجل استناد الاتلاف
اليه عرفا ودعوى انه لا حاجة لنا الى اثبات ان الغرور بنفسه مضمن بل يكفينا في اثبات الضمان
دليل نفي الضرر ممنوعة بعدم جواز التمسك بعموم نفي الضرر الا في مورد تمسك به بعض من
قدماء الاصحاب لا سائر الاصحاب لما تقرر في محله من ان كثرة التخصيص اجملها بالنسبة الى الموارد الغير
المعمولة لانها كاشفة عن ورود تخصيص عليه بعنوان واحد ولا نعلم الا انا نأخذ بظهوره في
كل مورد تمسك به جمع من الاصحاب حتى يحصل العلم عن طرف العلم الاجمالي بطرو التخصيص بهذا
العنوان الذي لا نعلمه والظاهر ان العلماء لم يستندوا فيما نحن فيه الى قاعدة نفي الضرر حتى يجوز
لنا التمسك بها والجواب ان سببية الغرور للضمان في الجملة مما ساعد عليها الاجماع والاخبار
الخاصة الواردة في الموارد المتفرقة بما انه فرع عليه في مسئلة من قدم مال الغير الى غيره
الحاصل فاطلاق ثبوت الضمان على الغار مع الاطلاق فيه على الظاهر ويستدلون في اثبات الضمان
بقاعدة الغرور حيث يقولون انه ضامن لتغريره اياه وان المغرور يرجع على من غرّه فاستدلالهم
يشعر بان سببية الغرور لاثبات الضمان عندهم من الحجج مسلمة فيثبت به ان هذا
المقدار من الغرور المتحقق في ضمن هذه المسئلة موجب للضمان بالاجماع نعم لو كان يصدق

الغرور على فرد اخفى من صدقه في هذه المسئلة لا يثبت بالاجماع على هذه المسئلة ان هذا الصنف
من الغرور المتحقق في ضمن هذا الفرد ايضا موجب للضمان كما لا يخفى ولكنك بعد ما عرفت من عدم الفرق
بين ما نحن فيه من حيث صدق الغرور وبين هذه المسئلة علمت ان الالزام من الغير بما نحن فيه بصدده
اذ القدر المتيقن من سببية هذا المقدار من الغرور المتحقق في ضمن كلا المسئلتين واما الاخبار
فمنها ما ورد في رجوع المحكوم عليه الى شاهد الزور ودعوى كون الحكم فيه تعبديا من دون
استناده الى القاعدة في غاية البعد ودعوى الفرق بين هذا المورد بحسب القواعد وبين
ما نحن فيه غير مسموعة ولو قيل ان ذلك ليس لقاعدة الغرور بل لصيرورة المحكوم عليه
بمنزلة المكره في عدم القصد قلنا بمثله فيما نحن فيه لبعثه على انتفاء القصد فيما نحن فيه
من المحكوم عليه كما لا يخفى وبما ذكرنا عرفت الجواب عن منع كلية الكبرى لما عرفت من انه لا
لنا في اثبات كليتها بل يكفينا القدر المتيقن منها هذا كله مع ان دليل نفي الضرر يقتضي
ثبوت الضمان على الغار وما ذكر من عدم جواز التمسك به فانما هو في كل مورد لم يعمل
على طبقه اكثر الاصحاب واما في الموارد التي عملوا على طبقه وان لم يستندوا اليه فلا
فلا اشكال في وجوب الاخذ بظهوره ويمكن ان يستدل بظهور الادلة لاثبات الضمان بالحكم
عن الايضاح من الاجماع على تقديم السبب على المباشر اذا كان السبب اقوى ثم انه قد ظهر
ما ذكرنا حكم ما يغرمه المشتري في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت
العقد كما لو باع ما يسوي عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع

ما زاد

بما زاد عن اصل الثمن دون عشرة الثمن لعدم تغريره بالنسبة اليها لاقدامه على
ان يكون تلفه من كيسه ولا يجري في مقابلها اذا على العشرة فهو مغرور بالنسبة الى ما زاد
دون العشرة ومرده كونه يتخير ابدا المراد لو فرض صدق البائع دعوى المكره ومعنى
قولنا انه لا يرجع بعشرة الثمن انه لا يرجع الى البائع بتمام ما يغرمه للمالك بحيث يكون تلفه
من كيس البائع بل لا بد ان يكون خسارة العين على المشتري بمقدار ما اقدم عليه وتعين منه
انه لا يرجع الى الغاصب بالثمن الذي دفعه اليه والا كان قد يتوهم من ظاهر العبارة لانه
يلزم على ذلك مضافا الى انه لا وجه لاكل الغاصب الثمن ان يتخير البائع بعشرين عشرة
للغاصب وعشرة للمالك وقد عرفت عدم اقدامه على الخسارة الا بمقدار اصل الثمن ولا
يخفى عليك ان كلما يرجع المشتري به على البائع اذا رجع اليه فلا يرجع البائع به على المشتري
الثمن من القيمة يرجع البائع به على المشتري اذا غرمه للمالك والوجه في ذلك حصول التلف
في يده ان قلنا ان كلا من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية
التي هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا وجه له ولا دليل على كونه سببا لرجوع
البائع عليه نعم لو اتلف بفعله رجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق ثم قد ذكر
الشيخ قده بعد بيان معنى قوله على اليد ما اخذت وان العين المغصوبة في صورة توارد الايادي
عليها يكون في عهدة كل من الايادي وانه كيف يعقل ثبوت شيء واحد في ذمم متعددة قال
فنقول ان الوجه في رجوعه ان السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل

المالك بدلا للاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد من البدل والمبدل
على سبيل البدل إذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل وإلا خرج البدل عن كونه
بدلا فما يدفعه الثاني فإنما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الأول بخلاف ما يدفعه الأول
فإنه تدارك نفس العين معينا إذ لم يحدث له تدارك آخر بعد فإن أداه إلى المالك سقط
تدارك الأول له ولا يجوز دفعه إلى الأول قبل دفع الأول إلى المالك لأنه من باب الغرامة
والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل فوات المتدارك وليس من قبيل العوض لما في ذمة
الأول فحال الأول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في أنه لا يستحق إليه إلا بعد
الأداء والحاصل أن من تلف المال في يده ضامن لأحد الشخصين على البدل من المالك
ومن سبقه في اليد فتشتغل ذمته إما بتدارك العين وإما بتدارك ما تداركها وهذا
اشتغال شخص واحد لشيئين لشخصين على البدل كما كان في الأيدي المتعاقبة اشتغال
ذمة أشخاص على البدل لشيء واحد لشخص واحد انتهى أقول وقد يخطر بفكري القاصر
أن ما ذكره قده من أن السابق اشتغل ذمته بالبدل قبل اللاحق لا يخرج عن تأمل لأن
المقصود من الضمان مع بقاء العين ليس إلا الالتزام بإيصال العين إلى المالك وتمكينه
منها متى شاء وهذا معنى كونها في عهدته وليس لمجرد الحكم التكليفي كالاستيلاء على
ثم لو لم يتمكن من الإيصال يلزمه بدفع بدل الحيلولة مع بقاء العين ومع تلفها بدلا عن التالف وكذا
ما ذكره أخيرا من اشتغال ذمة أشخاص على البدل لشيء واحد لشخص واحد وهذا لا يعقل

سوم

على سبيل البدل

سوم عرض واحد لشخص عن موضوعات متعددة في زمان واحد وأما تنظيره بالواجب الكفائي
كما ظهر منه قده فيما سبق فلا يخرج عن تأمل لإمكان أن يقال إن الواجب الكفائي طلب فعل عن أشخاص
متعددة بحيث اشتغل ذمة كل واحد من الأشخاص بإتيانه لكن هذا التكليف نظير الواجبات
التعيينية لكن لما كان المطلوب يتحقق وجوده في الخارج يرتفع الطلب عنهم بفعل بعضهم لحصول
الغرض وامتناع إيجاده ثانيا للزوم تحصيل الحاصل ولا يقاس عليه اشتغال ذمم أشخاص
بالبدل إذ ليس للمبدل إلا بدل واحد فلا يمكن تحققه في أمكنة متعددة وأما الطلب لشيء واحد
شخصي عن أشخاص عديدة فلا محذور فيه فافهم وتأمل فإنه لو بني تحقيقه دقيق النظر أن
يقال إن مقتضى على اليد كون العين على عهدة الآخذ ومعنى كونها على عهدته أنه ملتزم
بأدائها إلى المالك ومتسلط المالك عليها بتدارك الأحكام بحيث لا يرد على من أخذها منه
خسارة من قبل هذا الشيء المأخوذ وقد عرفت أن هذا المعنى يقتضي الالتزام برد نفس العين
مع وجودها وتمكنه من ردها وأما مع تلفها فيقتضي الالتزام برد ما يماثلها ذاتا إن كان
مثليا وإلا فما يساويها بحسب القيمة بدلا عن التالف وأما مع وجود العين وعدم القدرة
على إيصالها إلى المالك فالالتزام بما يتسلط عليه مما يساويها من المثل أو القيمة مع فرض
عدم كونها مثليا بدلا عن الحيلولة ومقتضى كونه مدفوعا بدلا عن الحيلولة بقاء نفس العين على
ملك المالك فعلى هذا لو تسلط في الأثناء على رد نفس العين فعليه الرد واسترجاع ما أداه
أولا بدلا عن الحيلولة إذا عرفت ذلك فنقول إنه لو تعاقبت الأيادي على عين يكون تلك

العين على عهدة كل منها لصدق كونها آخذة وقد عرفت معنى كونها متعهدة بها الالتزام بها
بإيصالها إلى مالكها فللمالك أن يلزم كل منها بتحصيل نفس العين مع بقائها وردها إليه ولو
بمؤنة كثيرة هذا حال المالك وأما الأيادي العادية فمقتضى القاعدة أن حكم السابقة منها مع
ما لحقها من إلزام المالك إياها بتحصيل العين كحكم المالك معها وما لحقها لكونها مأخوذا
منها بالنسبة إليها وإن كانت آخذة بالنسبة إلى المالك فعلى هذا لو احتاج التحصيل إلى
مؤنة وصرفها السابق له فله إلزام اللاحق بغرامتها ومن هذا يتبين أنه لو لم يمكن تحصيل
العين مع بقائها أن ما يدفعه السابق بدلا عن الحيلولة يرجع به على اللاحق لكونها آخذة
بالنسبة إليها وهي مأخوذ منها جهة فلا شيء عليه من الخسارة بملاحظة اللاحقة
وإن كان بملاحظة كونها آخذة بالنسبة إلى المالك خسارتها عليه فلكل منها جهتان
إلى اليد الأخيرة فهي آخذة لا غير وعليها خسارة العين من دون رجوع إلى الغير وبهذا ظهر
أن الحق الذي أحق أن يقال إن العين ما دامت باقية لم تشتغل ذمة أحد بشيء وإنما يكون
على عهدتها بالمعنى الذي عرفت مرادا منه مع ثبوتها في يد الآخر يكون على عهدة
كل من هؤلاء الأشخاص لا ذمتها فإذا تلفت عنده ينتقل إلى البدل بمعنى أن التعذر
اعتبار خصوصياته الشخصية وصيرها كليا وانتقل من الخارج إلى الذمة ولا ريب
أنها بعد التلف عند الآخر ينتقل إلى ذمته بعينه ولا معنى لانتقاله إلى ذمة الغير معينا أو
مرددا فالمشغول إنما هو ذمته لا أيدي الذمم على البدل فالمالك إنما يطالب ذمته دون

ذمة

ذمة الأشخاص السابقين عليه ولكنهم متعهدين بأداء ما له في ذمته كتعهدهم بذلك حال
وجوده ومعنى كونهم متعهدين بالأداء إنما الالتزام على كل واحد أخذ ما في ذمة الآخر منه
وأداءه إلى المالك لو بحيث لو امتنع كان عليه خسارته ودفع البدل وله الرجوع على
الآخذ في البدل لما عرفت من أن مقتضى ما ذكرت كون ما يدفعه السابق في هذه
الصورة ليس بدلا عن الحيلولة ولو حكما كصورة بقاء نفس العين والتعذر عن تحصيله
لأن المفروض ثبوت حقه في ذمة اللاحق فما يدفعه السابق بدل عن حقه لا نفس الحق وهذا
فاسد لأن مقتضاه عدم جواز تصرف السابق فيه ولزوم دفعه إلى المالك ثم يتوقف
ما أداه إبراء ولا إقالة أنه لا يلتزم به أحد قلت دفع بدل الحيلولة إنما هو لأجل
التعذر عن أداء نفس الحق وأما بعد صيرورته حقا كليا فكل منهم متمكن عن أداء حقه
إذ لا خصوصية غير فرد من الكلي على عهدة كل منهم فكل منهم أدى فرد الذي هو حقه
حقيقة يرجع على الآخذ الذي هو آخذ بالنسبة إليه حتى ينتهي إلى من استقر الحق عليه ذمته
فعليه أن يخرج عن عهدة كل من الأيادي بمعنى أنه لا بد أن يتدارك ما تحمله من هو سابق
عليه وهكذا حتى يصل الأمر إلى المالك فافهم مسئلة لو قال من له نصف الدار
مشاعا بعتك نصف تلك الدار ولم يعلم أنه أراد نصفه أو نصف الغير أو المشترك
بينهما فالظاهر أنه يحمل على نصفه المملوك دون المشاع في حصته وحصة شريكه لاقتضاء المقام
المتصرف انصراف لفظ المبيع إلى مال البائع نظرا إلى أن البائع ليس غافلا عن كون الكلام

شريكا بين عمرو وعبد غيره وقد حكي عن فخر الدين دعوى الاجماع على انصرافه الى عبد نفسه
والظاهر عدم الفرق بينه وبين ما نحن فيه لما تقدم من ان ظهور النصف في الاشاعة عند الاطلاق
وذلك يقتضي اشاعته في الحصتين فيعارض ظهور المقام وهذا بخلاف لفظ العام في المثال المذكور
اذ ليس له ظهور في عبد الغير حتى يعارض ظهوره في البيع في وقوعه لنفس البايع فلا تنافي بين
ما نحن فيه وذلك ان نصف الشيء عبارة عن جزئه المساوي للجزء الاخر منه سواء كان الجزءان معينين
او مفروزين مثلا نصف الدار يصدق على نصفها المفروز والمشاع فلو كان المالك شريكا
مع الغير فيها يصدق على كل من الشريكين انه مالك للنصف على كل من المعنيين نعم لو اطلق
ينصرف الى النصف المشاع من حيث انه لا تعيين لاعتبار ان لا يحتاج الى تبيين النصف
بان يقال النصف الكذائي بخلاف الاطلاق فينصرف الى النصف المشاع ولكن بالنسبة
الى نفس المضاف اليه لا بالنسبة الى الطوارئ ومعنى الاشاعة ان نسبة كل جزء منه الى كل
منهما على السوية فيكون شريكين في نصف الدار لا يقتضي الاشاعة الا نسبة كل جزء من
الكل منهما على السوية فيكون من حيث الاطلاق لا بالنسبة الى اصل الدار واما
اشاعتها بالنسبة الى الطوارئ فهو خارج عن مفهوم النصف واما مسألة الاقرار
فليس حمله على الاشاعة بالنسبة الى الطوارئ لاجل ظهور اللفظ فيها بل ظاهر الاقرار ان نصف
العين من حيث هي ملك للمقر له ونفس العين لما كانت نسبتها اليهما على حد سواء وحمل النصف
على حصة كل منهما نوع من غير مرجح حمل على النصف المشاع في الحصتين هذا وقد يتراءى

التنافي

التنافي بين ما ذكرنا من انصراف النصف في مقام التصرف الى ملك المتصرف وما ذكروه
في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة
كالارث فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز
شريكه نفذ في المجموع والا نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكرناه اختصاص المصالح بنصف
المقر له لانه اوقع الصلح على نصف مشاع فينصرف الى حصته لكونه مالكا للنصف المشاع
في الواقع باعترافهما ولا فرق في ذلك بين الصلح قبل الاقرار وبعده ولا مع المورد عنه
ولكنه يندفع بعد التأمل لان المدعيين للمال كلاهما معترفان بان المال لهما على نحو
الشركة وانهما ورثاه من ابيهما على السوية مثلا وان صاحب اليد غاصب وان كان
الغاصب مانعا عن تصرفهما في المال شرعا فاذا ارتفع المانع باعترافه بتصرفات منه تعود ما ارتفع
المانع عنه ان كلا فعلى الكل والا فعلى البعض وليس لتخصيص الغاصب احدهما بالذكر والاعتراف له
اثر في اختصاص الغصب على الاخر بل هو قبل الاعتراف كان غاصبا لشركة مغصوبا كلاهما
وبعد الاعتراف مغصوبا بعضها فما يحصل في المال بالاقرار الغاصب يرتبط لهما على سبيل الاشتراك
والنصف الاخر الذي يكون مغصوبا عليهما غير نافذ في المقر له فهو صالح الغاصب المقر به
على النصف المقر به الاقرار صح في الربع ووقف على اجازة شريكه في الربع الاخر
لكونه فضوليا بالنسبة اليه لما عرفت من ان الاعتراف بالبعض سبب لرفع المانع عنه وكلاهما
شريكان فيه بعد التحليل فالصلح يقع على ما ارتفع عنه المانع وهو حق لهما وبما ذكرنا ظهر انه لا

ينبغي ان يقال صالحك على نصفي او على النصف الذي اقررت به لانه لم يقر الا بنصف
الواقع الا ان الاقرار بالنصف الواقع يوجب التسلط في نصف العين المغصوبة ورفع المانع
ما دام اليد العادية ومن المعلوم ان من حكم المشاع ثبوت تسلط كل من الشريكين في العين مقدار
تسلط الاخر بحيث ان احدهما متسلط على نقل العين المشاعة فكذلك الاخرى فكل منهما متسلط
على نقل الربع من المجموع المتحصل نصفه بالاقرار فهما متساويان على نقل نصف الواقع لكونه
اعترف به المقر غير مؤثر في صيرورة المتحصل من العين مختصا بالمقر له فالمتحصل انما هو لهما على السوية
فلو صالحه عليه بلفظ غير يقع الصلح عنهما نعم لو صالحه قبل الاقرار يقع الصلح عنه لا غير
لان الصلح وقع على الدعوى لا على المقدار المتحصل من العين كما لا يخفى وبما ذكرنا ظهر ما في كلام
الشهيد قده المحكي عن المسالك من التفصيل بين ما لو وقع الصلح على نصفه او مطلق النصف
وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به دون المدعى فاختار مذهب المشهور في الثالث لان
الاقرار نزل على الاشاعة وحكم بالاختصاص بالنصف وضعا في الاول وانصرافا في
الثاني الى النصف المختص انتهى وتوضيح ما في كلامه ان كلا من الوارثين شريكان في المال
بحسب اعترافهما فكل منهما نصف المشاع من المال واقعا فلو صولح احدهما الغاصب على النصف
بحسب الواقع الذي يدعيه المقر له او من العين او ان المقر له يقصد من النصف في قوله نصف
نصف المال لا النصف المختص بالمقر له لا النصف المشترك بينه وبين شريكه وهو صادق
في اعترافه لكونه مالكا للنصف في الواقع والحكم بشركتهما في النصف المتحصل انما نشاء

من حكم الشارع

من حكم الشارع بان ما يحصل من المال فهو لهما لكون المال نسبته اليهما على حد سواء فالاشاعة
المتحققة في المقام الذي بين المختص المتصلين ليس لاجل استفادته من اللفظ بل الاستظهار
من اللفظ غير متصور بعد اضافته في المقام الى المختص اذ حمل لفظ النصف المضاف الى
الشخص الخاص على نصف نصفه ونصف نصف الغير كما ترى فثبت ما ذكرنا من عدم الفرق
بين المقامين لنكتة وظهر لك ما في اعتراض جمع المحققين فيما حكي عنه على التفصيل المحكي
عن الشهيد بان هذا ليس تفصيلا بل مورد كلام المشهور هو الثالث لفرضهم المصالحة على
النصف المقر به انتهى اذا عرفت ما ذكرنا يظهر لك بعد التأمل ما في كلام الشيخ قده
من الانظار فراجع مكاسبه وتامل مسئلة لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله صفقة
بثمن واحد صح في المملوك عندنا كما عن جامع المقاصد واجماعا كما عن الغنية وعلل عليه
مضافا الى الاجماعات المنقولة المعتضدة بعدم ظهور الخلاف الا ما يحكى عن الاطلاق بمكاتبة الصفار
المتقدمة الدالة على صحة الشراء فيما يملك ودعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية
المذكورة فيها مال الغير ممنوعة وكذا يدل عليه عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقود نعم
قد يناقش في صدق العموم في المقام تارة بان الصادر من البايع ليس الا فعل الكل
ولم يمضه الشارع فلا يجب الوفاء به قطعا وامضاء الجزء بما هو جزء فلم يصدر عنه اصلا
ولم ينعقد عليه عقد قطعا حتى يجب الوفاء به وتوهم تعلق البيع بكل جزء من المبيع لكونه
مقابلا باداء جزء من الثمن فكل جزء ملاحظ كان مبيعا مستقلا في مقابل جزء من الثمن مدفوع

بان بيع الاجزاء في ضمن الكل بما هو كل شيء ليس على سبيل الاستقلال ضرورة عدم كون
البيع الواحد الشخصي بيوعاً عديدة فالامر بالوفاء به انما نشأ من الامر بالوفاء ببيع الكل
لانه تعلق به امر مستقل لانتفاء الموضوع فيها فاذا فرض انتفاء الامر بالكل فاللازم
انتفاء تعلق الامر بالاجزاء ايضاً الناشئ عن الامر بالكل ضرورة انعدام التابع بما هو
تابع بانعدام متبوعه والجواب عنها بان البيع موضوع عرفي وقد امضاه الشارع على
النحو المقرر عندهم من دون ان تصرف فيه غاية الامر جعل له شروطاً لم يكن معهودة
عندهم وبما يردون الفاسد الى بايعه ويلتزمون بما عداه جرياً على العهد السابق والتزاما
بمؤداه وليس ذلك عندهم عقداً جديداً وبناء مستأنفاً فكان ذلك جزءاً من افاد العقد
السابق في نظرهم ومعتبراً عندهم من ان العقود في ادل الامر على الجزء الصحيح وقد امضاه
الشارع هذا البناء على وفق ما هو ثابت عندهم ولعل السر في الكلام في ذلك ان الاسباب
الشرعية والعرفية نظير بعض الاسباب العقلية مؤثرات في كل جزء من مسبباتها
على سبيل الاستقلال فلو لم يكن جزء قابلاً للتأثير لكانت مؤثرة فيما عداه نظير الادراك
حيث يؤثر في كل جزء قابل بما يتصف به وبما ذكرنا ظهر ان ما ذكره الشيخ قدس سره من انه
لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود لا يخلو عن مسامحة لان الاشكال
في المقام انما هو من الشك في وجود المقتضي لا في تحقق المانع فتأمل
واحتج بان التراضي الذي هو شرط في وجوب الوفاء ولزوم البيع انما وقع على المجموع الذي لم يمض

الشارع

وانما على الجزء مستقلاً فلم يقع التراضي عليه اصلاً فالحكم باللزوم في البعض يحتاج الى دليل
شرعي مخصص لعموم ما دل على عدم حل الكلام لا الغير الا عن طيب نفسه والجواب عنها بان التراضي
انما وقع على نقل الكل الذي هو عبارة عن الاجزاء المنضمة فكل من المتعاقدين راض بنقل
كل جزء منها بشرط انضمامه الى الاجزاء الاخر ومعلوم ان شرط الانضمام ليس من الشروط التي
هو ركن للمطلوب بحيث انه ليس بحيث ينتفي الرضا بنقل كل جزء بانتفاء هذا الشرط فالمعقود
اولاً في المقام ونظائره مما ليس الشرط ركناً هو نقل الاجزاء المنضمة وبعد تعذر هذا الشرط
فالمطلوب هو نقل المبيع مجرداً عن الشرط ففيما نحن فيه يتعلق القصد بعد تعذر الشرط
الى نقل كل جزء مستقلاً فهو من قبيل تعدد المطلوب وبهذا صرح الشيخ قده في مبحث
فساد الشرط من مكاسبه حيث قال ان العقود المأخوذة في المطلوبات العرفية
الشرعية منها ما هو ركن للمطلوب ككون المبيع حيواناً ناطقاً لا ناهقاً حماراً وكون
مطلوب المولى اتيان نتن الشطب لا الاصفر الصالح للنار حيل ومطلوبك دع الغسل بالماء
لاجل التنظيف لا البارد فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء
هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصفر مقام النتن ولا التيمم مقام الغسل
ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحاً والتبن جيداً والغسل بماء الفرات فان العرف يحكم
في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والظاهر ان الشرط من هذا القبيل لا من قبيل
الاول فلا يعد التصرف الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرفاً لا عن تراض من غاية

من انه عن موجب لفساد العقد

الاقران فوات القيد هنا موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلاً بالفساد نظير فوات
الجزء والشرط الصحيحين انتهى موضع الحاجة ويكشف عن كونه من هذا القبيل بناء اهل العرف
واستنادهم على الاخذ بالمعاملة السابقة وان فساد البعض في نظرهم غير موجب لبطلان العقد
كلية وانقطاع اثره مطلقاً مع ان الرضا وطيب النفس عندهم معتبر مع قطع النظر عن الشرع الا ترى
ان من لم يتدين منهم بشيء منهم كبعض طوايف الكفار ليس بنائهم على اكل مال الغير من دون
رضاهم فليس مسألة الطيب الا امضاء ما هو عليه بنائهم وتقريرهم على حكمهم بقبح الظلم
وعلى ذلك فالتزام العقلاء في مسألتنا ببعض مقتضى العقد مع اعتبار الرضا عندهم
يكشف عن كفاية هذا المقدار من الرضا في اللزوم وعن ان الرضا ثابت نعم لو علم بتوجه
او بقرينة اخرى حال العقد انه لا يرضى الا بنقل المجموع من حيث هو بشكل الامر بل يحكم
بالفساد ولا يجوز وقفه قوله ره وتحوي سلطنتها على بضع البنت اولى بعكس منع ولانه
المحوي حيث لا داعي لهما في النكاح غالباً على الاقدام على خلاف مصلحة الطفل مع ان شفقة
الابوة مانعة عن ايقاعه في عرض الاذية خصوصاً في البنت حيث لا يحصل لها عنها العذر
على الطلاق وهذا بخلاف الاموال حيث ان الفاسق ربما يلاحظ فيها مصلحة نفسه فلا قياس
عليه فضلاً عن دعوى الاولوية مع امكان ان يقال ان الشارع بقية الاهتمام بامر النكاح مع
كونه مطلوباً للشارع غاية الطلب يقتضي نصب ولي يباشره حيثما وجد الكفو ويكون
اشد داعياً ودعوة من غيره اذ ربما لا يوجد الكفو بعد الكبر مثلاً لو وجد في حال الصغر

وهذا

وهذا بخلاف الاموال حيث ليس الاكتساب فيها مطلوباً كمطلوبية النكاح فيمكن اهمال الامر
فيه وايجاب حفظه ولو لم يكن صلاح له في بعض الاحيان والحاصل ان الاولوية ممنوعة
لو لم تقتض ما ذكره وجهاً لها عنها قوله ره والمنع عدم اعتبار العدالة للاصل والاطلاقات
اقول ليت شعري ما الذي اراد قدس سره من الاصل لانه ان كان المراد الاصل العملي
هو الظاهر وان خالفنا المراد حيث انه يورد كثيراً ما على ما يأخذ مع الدليل كما لا يخفى
على المتتبع في كلامه فالجاري في المقام ليس لاجل حرمة التصرف في مال الغير فليقتصر في
الخارج على القدر المتيقن المأذون من الشارع وهو الواحد لهذا الشرط والفاقد
مشكوك ومقتضى القاعدة الحرمة وان اراد منه العموم المستفاد من الاطلاقات فمضى
عنه وان اراد الاصل الاولي على اباحة كل شيء من العموم انه انقطع بالنسبة الى اموال
الغير وصار الاصل فيها الحرمة كما لا يخفى نعم يمكن اثبات المدعى بدعوى السيرة القطعية
المستمرة من زمان النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا على عدم بناء المجتهدين والعدول على تفتيش
احوال اباء الايتام معهم وسعيهم على التصرف في ماله وجعل غيرهم الاجنبي حتى يثبت
عدالة الرجل لم يعهد الى الان عزل الاب عن مال الطفل لفسقه وما حكاه عن الايضاح والوسيلة
من الاستحالة بعيد منهما بل يدعى ان الحكمة البالغة تقتضي ان يتصدى من لا يقدر على جلب نفعه
ودفع ضرره فمن يقوم بامره ويهتم به ولا يتوانى عنه وليس ذلك الا الاباء لكونه اشفق
به من كل احد واسرعهم بالاقدام على شأن اموراته وحصل للاجنبي ناظر عليه في اموراته

فلا وجه لانواره بكونه لا يذكر الاطلاقات

ولو كان صالحا للمناصب الحكمية اذ دخل الاجنبي في الامر ربما يصير منشأ للمفاسد والمكائد
والاختلال فلا يعمل على وفق ما يؤدي اليه نظره غالبا ثم لو ظهر عند الحاكم سلوكه على خلاف
مصلحة الطفل او على نحو يجره على الخلاف في المسألة كما ستتضح انه يمنعه عن التصرف
الحاكم لا عزله ثم واما آية الركون فالنظر فيه لانها ظاهرة لان الركون الى الظالم هو مجرد
الميل اليه فلا ربط له بالمقام واما الاعتماد وتفويض الامر اليه وجعله امينا فهذا
تحريمه متعلق بالعبادة ولا يدل على ان الشارع لا يجعل الامر بيد الفاسق بل يدل على
عدم جواز امثال المتعبدين الامر بيده فيدل على عدم جواز نصب الحاكم فيما له ان يدع
لا ينصب الفاسق اللهم الا ان يقال انا نعلم من الخارج كونه مشتملا على المفسدة فلا يصدر من الله تعالى
وفيه ان في النصب قد يكون مصلحة راجحة كما انا نجد وامثاله بعض في بعض المقامات غير متحقق
لجهابذ الاعلام كليتهم عن الانتفاعات كما لا يخفى فذكره وشهد للاخير اطلاق ما دلاه اقول
التمسك بهذه الاخبار لجواز تصرف الاب في مال الطفل مطلقا حتى في صورة عدم المفسدة يحتاج الى تثبت
له الولاية على الطفل التي هي اعلى المناصب الشرعية لا تخلو عن تأمل اذ الظاهر انها ليست في مقام بيان
منصب الاب بل هي مسوقة لبيان معاملة الاب مع الابن في ماله لاجل التعرف لنفسه وانه يجوز
للاب اكل مال الابن والتصرف فيه ودخره في معاشه من غير فرق بين الابن الكبير والصغير بل مورد
الغالب منها خصوص الاول وكيف كان فهي على طائفتين منها ما يدل على جواز التصرف في حاجته
بقدر ما يحتاج اليه من غير سرف ومنها ما يدل على ان مال الابن كله للاب وانه

بنفسه

بنفسه موهوب للاب اما الطائفة الاولى فلا يدل الا على جواز التصرف في مال الطفل بقدر
ما يحتاج اليه ولو كان صلاحا للطفل فضلا عن صورة عدم المصلحة لان غايته مدلولها
كون الاب ممن يجب نفقته على الابن وانه ماذون من قبل الشارع ان يأخذ من مال الطفل
بقدر حاجته وستعرف ان هذه الطائفة اجنبية عن اثبات منصب الولاية واما الطائفة
الثانية فهي ايضا ليست في مقام اثبات الولاية الا انها تدل على جواز التصرف في مال
الطفل مطلقا ولو في صورة المفسدة لكن لا لاجل كونه وليا بل لاجل ان جواز التصرف مطلقا
من آثار الملكية فبعد اثبات كونها مملوكا للاب يترتب آثارها ولا فرق في ذلك بين كون
الابن صغيرا او كبيرا واذا عرفت ذلك ان هذه الاخبار بظاهرها غير معمول بها اذ لم
يقل احد بان مال الابن ملك للاب حقيقة وهو بمنزلة عبيده لا يملك شيئا فلا بد من ان
يصرف عن ظاهرها ويحملها على مرتبة من الاستيلاء والاولوية بحيث لا ينافي كونه مملوكا
للابن حقيقة او يحمل على ما هو المتعارف عند العرف في الاستعمالات حيث يقولون لاصدقائهم
مراعاة للآداب انا عبدك وليس لي مال بل كلها مالك ولا يعنون من ذلك حقيقته وانما
اشار بهذا الكلام الى انه لا ينبغي للابن ان ينازع الاب في ماله ويعده ماله مختصا بنفسه
مستقلا في عرض مال الاب بحيث لا سلطنة للاب فيه فالشارع نبه على ان الابن مع كونه
موهوبا للاب يصح في نظر الشارع الجهاد كونه مملوكا بل الحري ايكال الامر اليه وعدم معارضته
فيما يميل اليه الطاعة فيما يريد ان يتخذ هذا المقدار من الاولوية والتعاون يكفي

في اثبات الولاية خصوصا بملاحظة تنزيل نكاح الجد على الاب مطلقا لكون الاب ومالك الجد
فلت توهم ان ما ذكر يدل على الولاية في حال الكبر ايضا كما هو مورد الاخبار وهو معلوم الانتفاء
بالنسبة اليها وتوهم تخصيصها بالصغير مدفوع بان سياقها ابي عن التخصيص اللهم الا ان يقال
انها تدل على كون الابن ما له في مال الطفل ممنوعا عن التصرف عقلا او شرعا والحاصل ان هذه
الاخبار تدل على ان امر الابن موكول الى الاب فما دام الابن ممنوعا عن التصرف بنفسه فهو
الاب لا يزعنه وما دام متمكنا عن التصرف يباشر بنفسه فالثابت منها مرتبة من الاولوية متحققة
في جميع المراتب سواء كان صغيرا او كبيرا ولكن هذه المرتبة تقتضي جواز التصرف في مال الصغير
غير المتمكن من التصرف دون الكبير المتمكن عنه وعلى هذا انها ساكتة عن بيان كيفية التصرف
وشرائط الجواز فلا يجوز التمسك بها لاثبات الجواز في صورة عدم المفسدة كما لا
يخفى بل لا بد من الاقتصار على القدر المتيقن نعم يمكن التمسك في المقام لاثبات الجواز
في صورة عدم المفسدة بما دل على جواز التصرف ما لم يكن مضارا اذ الظاهر كونه في مقام
بيان شرائط جواز التصرف فالاقتصار على هذه الصورة في الحكم بالفساد يدل على الصحة
عند انتفاء الاضرار سواء كان مشتملا على المصلحة ام لا ويمكن المناقشة فيه بورود الاطلاق
مورد الغالب اذ الجد لو لم يقصد الاضرار لداع من الدواعي يكون مراعيا لمصلحة الطفل
غالبا لغاية شفقته فالفرض الذي لم يكن مضارا ولا مراعيا مصلحة الطفل فرض
نادر لعل الاطلاق ناظر اليه فتأمل ومن ان يقتضي قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى

ببعض

ببعض اقول وجه الدلالة ان المراد بعضهم ليس البعض المعين لعدم القرينة ولا غير المعين
فلا بد من حمله على كل بعض فيكون بمنزلة اولوا الارحام كل بعض منهم اولى بكل بعض
من غيرهم ويكون هذا الكلام نظير المؤمنون بعضهم ولي بعض اذ معناه ولاية كل منهم على
الآخر فيما يحتاج الى ولي الا انه لما علم من الآية ان مناط الولاية الرحمية فكل رحم كان اقرب
فالولاية له فالآية بملاحظة المناط تدل على تقديم الاقرب فالاقرب فتذكره فان وجوب
اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا يرتفع عن الغير بمجرد تصرف الاقرب اقول
ويدل على وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته في الجملة قوله تعالى ويسألونك
عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واما
دلالتها على ما ذكرنا خصوصا الآية الاخيرة منها فواضحة ولكن توجههما بالنسبة الى كل
احد حتى من ليس متلبسا باموال اليتامى محل المنع لان الظاهر من الآية الاولى انها مسوقة
لبيان تكليف المتعرضين لامور الايتام وان من يتصدى امر اليتيم فعليه اصلاح ماله و
مراعاة حاله ولا دلالة لها على وجوب التصدي على كل احد حتى يجب عليه الاصلاح وكذلك
الآية الثانية حيث انها مسوقة لنهي المباشرين لاموال اليتامى عن تصرفهم على وجه غير
احسن وهي لا تدل على وجوب التصرف على المباشرين فضلا عن غيرهم لان غايته مدلولها
حرمة التصرفات التي ليست باحسن واما وجوب التصرفات التي هي احسن فلا نعم تدل على ان
شرط جواز التصرف كون التصرف احسن فرعاية الاحسنية حال التصرف واجب اذ بدونها

بنفي الجواز وهذا هو المراد بالاصلاح فلا ينافي اطلاق وجوب الاصلاح على المتصدين
لامر اليتيم حال اختبارهم المعروف في مال اليتيم لو قلنا بان ترك المعروف منهم ابعد من قرب كما هو
بعض المحتملات التي ذكرها المصنف قدس سره عدم الوجوب على حال الترك لبنفيه وكيف كان فالامر غير
متوجه على غير المباشرين لاموال الايتام ولا يبتلي بها اصلا لان نهيه حينئذ يجب عرفا واذا لم
يثبت النهي الى كيف يستفاد من الاية وجوب الاصلاح عليه والحاصل ان الاية تنهي عنه
ناهضة على اثبات وجوب الاصلاح على كل احد نعم يجب على المسلمين من باب الحسبة كفاية
القيام بامره ما لم يكن له ولي او قيم وكفالة في اللقيط للبلاد وقوام عود الضعيف من
افضل الصدقات ومعلوم ان الحاجة الى المعاونة والاتصاف بالضعف ما لم يقم
بامره قائم واما بعد قيامه فلا وبعد القيام يتحقق موضوع وجوب الاصلاح فيجب على هذا
القائم فقط مراعات الحالة والاعانة الواجبة بحكم العقل والنقل المسبب وجوبها عن
الضعف ليست الا حفظ نفس الضعيف وامواله من التلف والضياع ومعلوم ان وجوب
الحفظ انما هو بمراعات كونه ضعيفا وان نفسه وماله في عرضة التلف والضياع واما
لم يجز ذلك الكلام بعينه الخطاب الذي يتفرع على ذلك انه لو وجد مال اليتيم في يد من
هو مجهول الحال القائم بامره لا يجب تفتيش حاله من انه فاسق وهذا خلاف ما يظهر من المصنف قدس سره
حيث ان مقتضى كلامه وجوب التفتيش حينئذ قطع اليد عنه اذ كان التكليف ثابت
لا يرتفع بمجرد تصرف الفاسق كذلك لا يرتفع بمجرد تصرف من هو مجهول الحال بل لا يرتفع

بقيام

بقيام العادل ايضا لا يخلو عن تأمل اذ لا منافات بين كونه عادلا وان التصرف على
خلاف المصلحة في الواقع غاية الامر انه مقتضى عدالته يحتمل كونه ذا مصلحة ومعلوم ان
هذا القيام غير مقتض لرفع التكليف المنجز اللهم الا ان يتمسك هنا بالسيرة وغيره لكن
والحاصل ان الشك في كون المال في عرضة التلف يكفي في نفي التكليف كالشك في
اصل وجود اليتيم وكما لا يجب الفحص هناك لا يجب الفحص هنا لاتحاد المناط وهذا بخلاف
ما لو كان المال عند من لا يبالي بديته في معرض التلف واما مجهول الحال فلاحتمال كونه
عادلا يشك في كونه في معرض الضياع لانه على فرض عدالته مأمون ثم ان بعد حالية
العادل المال من الفاسق بل على الفاسق اجابته ام لا وجهان من انه كالعادل احد الاشخاص
التي يجب عليها القيام من باب المروة كفاية فيقوم بامره ويعمل على وفق مصلحته لو كان
مطمئنا من نفسه في حفظه فلم يجب عليه دفعه الى العادل لو لم يطمئن بنفسه غاية الامر انه
يجب على العادل من حيث تكليفه نفسه مراعاته اداء التكليف ومن ان الامر بالمراعاة صريح
على العادل فنفي في الشريعة وانه بحسب يد الفاسق في معرض الضياع فكله فوره ولا يجري
حمل فعل المسلم على الصحيح اه اقول تحقيق المقام يحتاج الى تنقيح مجرى القاعدة فنقول
هذه القاعدة بحسب الظاهر من القواعد المسلمة ولكن لم نجد لهذه القاعدة من الاخبار مدركا
صحيحا يبحث عنه وبين تداول لها وما ذكروه مدركا من نحو احمل فعل اخيك
على احسنه ولا تظن باخيك السوء وغير ذلك غير ناهض لاثبات ما نحن بصدده كما لا يخفى

على المتأمل فالعمدة في المدرك بحيث يصح الركون اليه هو الاجماع والسيرة القطعية وانه
لولا ذلك لم يبق للمسلمين سوق وان نفيها موجب لاختلال نظامهم وتعطيلهم ولا ان يجري
هذه القاعدة ليس خصوص فعل المسلم بل كما انها يجري في فعل المسلم كذلك يجري في فعل كل
عاقل شاعر الا ترى انه لو تنازع الكافران او مسلم وكافر في صحة العقد الصادر عنهما
يقدم قول مدعي الصحة نعم لو قلنا بتمامية بعض الاخبار المذكورة في هذا الباب لا يثبت
به الا جريانها في فعل المسلم فيحتاج ح لاثباته في غيره الى غيرها من الاجماع والسيرة
ولعل هذا اعني ارادة خصوص لفظ المسلم او الاخ في الاخبار هو النكتة في تعبير العلماء رضوان
الله عليهم بفعل المسلم مع ان المجرى عندهم اعم او ان الغالب ابتلاء المسلم بافعال المسلمين دون
غيرهم وكيف كان فليس المهم علينا التعرض لبيان ذلك بعد وضوح المدعى انما المهم
تشخيص مجاريها بحيث يرجع اليه عند الشك لان كلمات العلماء التي هي العمدة في
هذا الباب في غاية الاضطراب الا ترى انهم يقولون فيما لو وقع المدعي للوكالة انه
او باع دارا وغير ذلك لو انكر الموكل الان تقديم قول الموكل لان الاصل عدم وكالته
مقتضى صحة العقد تقديم قول الوكيل وكذا غيرها من الموارد التي نجدها المتتبع فاللازم
ح هو التتبع التام في كلمات علمائنا الاعلام فقد يظهر من اختلافهم لهذا الاصل
في الموارد الجزئية ضابطة يكون هي المعتمد عليها في تشخيص الصغريات والذي يقتضيه النظر
والانصاف ان القدر المتيقن منها غير قابل لاجل عدم كلمات العلماء بل لا يظن بثبوت الاذن

من ذلك

من ذلك ولو بعد الفحص والبحث هو ان كل فعل يكون في نوعه فردان صحيح وفاسد ويكون
محتملا لان يكون ذلك هو الفرد الصحيح اذا صدر من فاعل شاعر فيحمل على الفرد الصحيح بمعنى
انه يترتب على ذلك الفرد اثار المجعولة شرعا للفرد الصحيح من حيث انه فعل صحيح ولا يثبت
به موضوع اخر ولو سواء كان ذلك الموضوع شرطا لصحة ذلك الفعل او فعل اخر شرطا لترتب
اثر على ذلك الفعل الصحيح بمعنى انه لو انضم اليه القبول لاثر العقد اثره وكذا صحة العقد في
بيع الصرف عبارة عن انه لو تعقبه القبض في المجلس لحصل انتقال كل من العوضين الى مالك
الاخر فبمجرد الحمل على الصحيح لا نحكم بحصول الانتقال نعم نحكم بذلك لو اجرينا الاصل في
فعل المعاملة الخارجية دون العقد ثم نظر صحة الاجزاء والشرائط في العبادات
فلا بد من مراعات ذلك الاثر المقصود ترتبه فان كان مترتبا على نفس هذا الفعل
من حيث كونه صحيحا يترتب عليه وان كان موقوفا على احراز عنوان اخر وراء صحة ذلك
الفعل فلا يترتب عليه ولو كان ذلك العنوان شرطا للصحة مثلا جواز اقتداء المأموم
فرع صحة صلوة الامام فلو شك في صحتها لاجل كونها جامعة للشرائط او فاقدة لها يحمل
على الفرد الصحيح فيترتب عليه جواز الاقتداء كما لو قلنا بان جواز الاقتداء يتوقف على احراز
كون الامام متطهرا فما لم يحرز لا يجوز الاقتداء وان كان مستحقا للاجرة لو كان اجيرا او كان
ذلك العنوان موضوعا لحكم اخر كما لو نذر ان يعطي على من صلى متطهرا درهما فلا يجزي
ذمته باعطائه من صلى وهو شاك في كونه كذلك لعدم احراز الصحة وكون الشرط شرطا للصحة

لصلوة المأموم لنفسه كالقبلة فيحمل فعله على الصحيح لا يجوز كون الجهة التي توجه اليها الامام
قبلة لو كانت مشكوكة حتى يجوز له التوجه اليها كالامام وما ذكرنا ظهر وجه تقديم قول
المالك لو انكر الاذن اذ ما جرى اصل الصحة في فعل الوكيل لا يحرز عنوان الوكالة وكونه
مأذونا من المالك اذ ليس الاذن من آثار الصحة بل الصحة مسببة عنها ومن البين ان صحة فعل
الوكيل من حيث هو فعله لا يترتب عليه اثر اذ لا اثر لفعل الغير بالنسبة الى الانتقال عن المال
بل الانتقال لا بد اما ان يكون بفعل المالك او القائم مقامه وقد عرفت مرادا ان الاصل
عن اثبات لارتباط العقد الى المالك نعم لو ادعى المشتري انشاء الاذن لا يسمع بل يقدم
قول مدعي الصحة لان نتيجة الشراء من اقادم جواز تصرف الوكيل وصحته لا يحتاج في ذلك الى
احراز عنوان الاذن لا يسع المبادلة الصادرة عن المتبايعين معناها ان انتقال كل
من المال بعين الى مكان الاخر محضا وما قد شرحنا ولا يحتاج في ذلك الى احراز عنوان آخر فصلا
نعم صحتها مشروطة بكونه مأذونا من المالك كسائر الشرائط المعتبرة في الفعل الصحيح
كالوضوء للصلوة ولكن ليس احراز العنوان من حيث هو معتبرا اللهم الا ان يقال
ان جواز الشراء فرع احراز كون البائع مالكا او مأذونا من المالك وكونه راضيا بذلك اذ
لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه فلا بد من احراز طيب نفس المالك وكذا رضاء الزوج بعد
ما عرفنا انه لا يجوز العنوان بالاصل لان الاصل عدمه ولكن لا اشكال انه لا خلاف
ما يقتضيه العامل ويرشد الى ذلك الحكم بالصحة في مسئلة الفضولي وانه لا ذم من طرف الاصيل

ومن المعلوم

ومن المعلوم ان المشتري فيما نحن فيه لا يقصر حاله عن حال الاصيل مع الفضولي فيه ويمكن ان
يتمسك لاثبات كلا الشقين في هذه المسئلة بوجه آخر وهو ان يقال بان المشتري لو ادعى انشاء الاذن
ليس ناظرا الا الى ابطال العقد مستندا الى انتفاء الشرط بمحل النزاع اولا وبالذات ليس الا
في ان العقد هل وقع صحيحا ام باطلا ومن البين انه يقدم على ذلك قول مدعي الصحة وهذا
بخلاف ما لو انكر المالك الاذن فان النزاع حينئذ اولا وبالذات في ان الوكيل هل كان مأذونا
في التصرف ام لا وليس العقد ملحوظا عندهم حتى يدعي صحته او فساده ويقدم قول مدعي
الصحة لان التقديم انما هو فيما لو كان النزاع في الصحة والفساد واما لو كان النزاع في
شيء آخر بحيث يترتب عليه الفساد او الصحة فلا واعلم انا قد ذكرنا في صدر المبحث انه
لا بد ان يكون الفعل الذي يحمل على الصحيح في نفسه صالحا لان يتصف بكل من الوصفين وذلك
للاحتراز عن مثل الغسل والاصلاح لان الشك فيهما ليس الا في اصل وجودهما لا في وجودهما
على الوجه الصحيح نعم لو اعتبر الشارع في تأثيره شرائط كان يكون الفعل مرتبا او يكون
على نحو خاص يحمل على الصحيح لو احرز كونه قاصدا لايجاد الغسل الشرعي هذا وفرع
منها من لا يقدر على الوضوء لا يحكم باصالة صحة وضوء الغير له انه يتطهر وان ذهب فارغ
عن التكليف بالوضوء نعم يستحق الغير الاجرة هذا اذا قلنا بان تكليف العاجز هو التطهير
بالتسبيب واما اذا قلنا بان تكليف العاجز ليس الا الاستنابة وان تكليف النائب
ايجاد الوضوء الصحيح لم يبرء ذمته مع ذلك الا باحراز كونه في مقام اداء التكليف وليس

ثم احراز شرائط الوضوء من الموالات والترتيب وغير ذلك ومنها انه يبرء ذمة المنوب عنه بفعل
النائب الفاسق ما لم يعلم كون الفعل بعنوان النيابة ولو اخبر بقصده لان اخباره غير معتبر
شرعا نعم يستحق الاجرة بالفعل لو ادعى كونه بقصد النيابة ومنها انه لو صلى فاسق صلوة الميت
يسقط عن الغير وجوبه بحمل فعله على الصحيح بعد احراز اصل الصلوة واما لو شك في كونه مصليا
او مستهزئا او موجدا بصورة الصلوة لغرض من الاغراض كتعليم الاطفال وغير ذلك فلا يكفي
الا مع عدم كونه محرما ولا يسقط بذلك التكليف عن احد وفي قبول قوله لو اخبر بكونه مصليا
اشكال ومنها لو سمع من احد كلاما لا يدري انه تحية او فحش لا يثبت وجوب ردها لاجل حمله على
الصحيح اذا عرفت ما ذكرنا ظهر لك حكم الى ما كنا بصدده من انه لو قلنا بان المكلف بالاصلاح
ليس الا من يباشر مال اليتيم ويراعي حاله كما قررنا سابقا وانه كلما ساغ البيع جاز الشراء
فلا تأمل في احراز الشرط بحمل فعله على الصحيح اذ ليس المشتري على هذا التقدير مكلفا بالاصلاح
وكونه مكلفا بعدم تمكين الفاسق من التصرف غير مقتض لابطال تصرفه وانما يقتضي ذلك عدم جواز
اداء ثمنه اليه واما اذا قلنا بانه لا يجوز الشراء الا اذا احرز كونه صلاحا او كون البيع
ممن هو قائم شرعا مقام المالك او غير ذلك من العناوين فلا يصح الشراء منه بل من المجهول الحال
ليتوقف مرادا من انه لا يحرز باصل الصحة عنوانا من العناوين فلا يصح الشراء منه بل من
المجهول ومثل ما نحن فيه بيع الوقف فان العاطر بيع من شك في بلوغه فانه ان قلنا بانه يجب على
المشتري احراز كون البيع من الصور المستثنيات وكذا كون البائع بالغا لا يجوز باصل

باصل الصحة

باصل الصحة شيئا منها وان قلنا بان جواز الشراء فرع صحة البيع فلا مانع من جريان الاصل
لاحراز صحة الشراء والمعاد في وجوب احراز شيء من العناوين على المشتري او البائع او غيرهما
ممن يبتلى بشيء ما في يدهما من الثمن والمثمن هو ما يستفاد من ادلة جواز ذلك الفعل فافهم
وتأمل فان المقام من المهمات فتذكره نعم يظهر من بعض الروايات ان مناط صحة التصرف هو
العدل لان مناط الجواز هو النفع او كسائر ما يستفاد من الروايات جواز التصرف
في مال اليتيم فيما يتوقف المخالطة عرفا عليه في صورة عدم العدل ولا بد من ملاحظة المصلحة
في ذلك فهذا التعميم انما هو للمخالطين المحفوظين مع الايتام واما جوازه لغيرهم في صورة
عدم المصلحة ما يشار من الاخبار لا يخلو عن تأمل وكذا في غيرها مما يترتب المخالطة عليه عرفا فتأمل
نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض او اذن وهذا الحكم اعني سببية الاحياء
لا باجازة التصرف بل لحصول الملكية في الجملة مما لا اشكال فيه بل الاجماع محكي عليه بل حكي عنها
الى النصوص المستفيضة لو لم يكن متواترة الدالة على ان من احيى ارضا ميتة فهي له انما الاشكال
في ان الاحياء هل هو سبب تام بحيث لا يتوقف حصول الملكية الفعلية اذ هو كسائر الاسباب
الشرعية مثل البيع والصلح والهبة وغير ذلك يتوقف تأثيرها على طيب نفس مالكها وبعد
ما عرفت عدم الخلاف في كونها ملكا للامام مع استفاضة دعوى الاجماع على ذلك الظاهر
علمت ان الحكم بكون الاحياء سببا تاما ينافي ادلة الطيب وسلطنة الناس على
اموالهم فرفع اليد عن هذه الادلة مشكل وتقييد ادلة الاحياء بها واثبات صدور الاذن

الاذن عنهم عليهم السلام بحيث يشمل المخالف اشكل بمعنى ان المستفاد من الطائفتين من الاخبار عموم من وجه فيتقدم احدهما على الاخر لا بد له من مرجح والا التخيار بينهم لا انتخاب بصراحة بعضهم غير معتبر في المقام حيث ان كلماتهم مضطربة فان منهم من التزم باعتبار الاذن منهم وادعى صدوره عنهم ع ومنهم من بعض على العلماء اعتبار الاذن في زمان الغيبة ولعل هذا هو الظاهر منهم بل ادعى الاجماع عليه غير واحد واما اعتباره في زمان الحضور فالظاهر انه اجماعي وعلى هذا يشكل الوثوق بفهم كلماتهم لبنائه لانه ان توقفنا ادلة الطيب فلا وجه لاعتباره في زمان الحضور ولنذكر اولا شطرا من الاخبار الدالة على كون الاحيا سببا للملك ثم نتكلم في الجمع بينها وبين ادلة الطيب منها ما عن طرق العامة عن سعيد بن زيد ان النبي ص قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ومنها ما رواه عن عايشة قال رسول الله ص من احيى ارضا ليست لاحد فهو احق بها ومنها ما عن سمرة ان رسول الله ص قال من احاط حائطا على ارض فهي له ومن طرق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص من غرس شجرا او حفر بئرا واديا بريا لم يسبقه احد اليه واحيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الباقر والصادق ع قال قال رسول الله ص من احيى مواتا فهي له وهذه جملة من الاخبار ظاهرة في كون الاحياء سببا تاما للملكية من غير توقف على امر اخر

ابقه

ويظهر من المحكي عن العلامة ره تسليم الظهور ولكن حملها الى ما لم يكن للارض الموات مالك مقتضيه بعض الاخبار المتقدمة حيث قال في التذكرة وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام ع وبه قال ابو يوسف ومحمد لظاهر قوله ع من احيى ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين مباحة فلا يفتقر الى اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاس والجواب يقتضي بقرينة الملك لقوله ع في ذلك ليس لاحد الا ما طابت به نفس امامه وقوله ع من احيى ارضا ميتة ليست لاحد وفي حديث عمر بن يزيد وذلك يوجب تقييد مطلق حديثه وعندنا ان الموات للامام فافتقر الى اذنه مرفا انتهى وقول ولعمري هذا التقييد مطرح بالنسبة الى ما سمع عرفا اذ بعد تسليم عدم تحقق موات بلا مالك يستلزم تقويه هذه الاخبار الكثيرة لخلوها عن المورد بل اللازم حمل الاخبار المتقدم لو صحت على الموات بالعرض بل هو في ابعد منها اشتهد عليه هذا الحمل المعهود ها في وجود مصاديق في الخارج لم يتعلق بها حق احد فيكون الاحياء فيها سببا تاما وهذا مناف لما ذهبنا اليه ومقتضاه خلو هذه الاخبار لتفسير المورد والذي يظهر في تفسير هذه الاخبار في سببية الاحياء للملكية في الموات بالاصالة من دون مطلقا بعد ما ثبت من نص او اجماع ان الموات بالاصالة من حيث هي ملك للامام ع بمقتضى التقييد المعبر عنه او اجماع ان الموات بالاصالة ملك للامام ع يتعين التقييد المعبر عنه والالتزام بكون الاحياء سببا تاما في الموات الاصلي ولو كان ملكا للامام عليه السلام قضاء من الله ورسوله فالملازمة بمقتضى الاخبار اما الالتزام بثبوت الاذن منهم ع واتفاقا

لكل احد بحيث لا يتوقف الاحياء بعد ذلك على شيء ويكون موثوقا به يتحقق او دعوى سقوط اذنهم ع هو اما مقتضى التأمل في اخبار الباب واما معارضتها لاخبار الطيب كسلطنة الناس على اموالهم فالاقوى انه تقديمها عليها وان كانت النسبة بينهما عموما من وجه لاظهرية في المدعى اعني كون الاحياء سببا تاما خصوصا مع ملاحظة كثرة صدورها عنهم ع من غير تقييد وان كانت تلك مقتضية بحكم العقل اعني قبح التصرف في مال الغير من دون رضاه لان حكم العقل تعليقي منوط بعدم ترخيص السلطان الحقيقي والمالك على الاطلاق في تقضي الله تبارك وتعالى بالجواز فيرتفع حكم العقل كما في واجب النفقة بالنسبة الى من يجب عليه او علي المارة لما هو في طريقه ولا يخفى عليك انه لا تنافي ذلك على ادلة الاسباب كقوله ع اوفوا بالعقود واحل الله البيع وغيرها من جهة تقدم ادلة الطيب عليها اذ لا ظهور لها في كونها سببا تاما بحيث تصادم ظهور ادلة الطيب وهذا بخلاف ما نحن فيه ضرورة فضية الشرطية لذلك مضافا الى التوارن الى ادعائنا الى بعضها ما فيه و نال نعم يحتمل في الاخبار الاذن منهم ع في احياء الارض من هذه الاخبار الصادرة عنهم ع وعدم رضاهم ببقاء الارض محرومة للمخالفين كما قواه بعض مشايخ المتأخرين بل ربما نسب الى شيخنا المرتضى ره لعمر الوكيل الا انه بعيد وينفي كثير ممن ادعى الاجماع على عدم جواز الاحياء الا مع الاذن في زمان الحضور وعدم توقفه عليه في زمان الغيبة لان مرادهم ان كان توقفه على اذن خاص مغاير لهذا الاذن فلا وجه لاعتباره وان كان مطلق الاذن فهو حاصل ولا وجه للفرق بين الزمانين كما لا يخفى

اللهم الا

اللهم الا ان يدعى اعتبار الاذن الخاص في زمان الحضور زائدا على هذا الاذن وهو بعيد في الغاية نعم يمكن دعوى استفادة الاذن منها بالنسبة الى زمان الغيبة وعدم التمكن من الوصول الى الامام عن قريب بان يقال ان المستفاد منها كون الاحياء محبوبا لهم وراضيا بفعله مطلقا ما لم يتمكن المحيي من الاستئذان لا الاستئذان عنهم لعلمهم ع بان زمان قصور اليد والغيبة اطول بمراتب من زمان الحضور وبسط يد الامام بحيث يتمكن كل احد على الاستئذان منهم ع لمقتضى الملازمة للكلام ومحبوبية الاحياء مع ثبوت الاذن وتحقق الطيب بالنسبة الى هذا الزمان الطويل على فرض اشتراط الاذن وهذا بخلاف زمان الحضور فان المحبوبية المطلقة غير منافية لتعليق الاباحة على شرط ممكن الحصول وكذا الاطلاق غير منتهج في حيث ان التقييد يحضر في زمان الحضور واما بالنسبة الى زمان الغيبة وان كان مشروطا به الا ان وجود الشرط يخرج الاطلاق عن الاستهجان العرفي فافهم وتامل فان المقام حري به كذلك ثم انا لو قلنا شككنا فيها من حيث الظهور وعدم استفادة الاذن منها فالطائفتان يرجحها في مورد التعارض بينهم الاصحاب وذهاب المشهور اليه حيث افتوا بكون الاحياء سببا للملك في زمان الغيبة من دون توقفه على الاذن نعم ادلة الطيب بالنسبة الى زمان الحضور للاجماع على توقفه على الاذن في ذلك الزمان ولا تنافي بين التخيير بعد مساعدة لان مرجعه الى تقييد ادلة الطيب في زمان الغيبة وادلة الاحياء في زمان الحضور ثم انا لو قلنا بالتكافؤ مطلقا واجمالهما في مورد التعارض فالمرجع حكم العقل وهو

ثم التصرف في مال الغير من دون رضاه فالأولى صرف استفراغ الوسع في الأخبار الدالة على الإذن
والرضا بالحل مالهم والبحث عن مقدار دلالتها فمنها ما في صحيحة يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل الأرض
كلها لنا وما أخرج منها فهو لنا وكلما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك
إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم
قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم عنها صغرة ومنها صحيحة أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام وكل
من والى آبائي فهم في حل مما في أيديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب ومنها رواية يونس بن يعقوب
قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال جعلت فداك تقع في أيدينا الأرباح
والأموال وتجارات نعرف أن حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون فقال أبو عبد الله عليه السلام ما
أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم ومنها صحيحة زرارة وأبي بصير ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر قال قال
أمير المؤمنين عليه السلام هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا ألا وإن شيعتنا
من ذلك وآباءهم في حل وغير ذلك من الأخبار المذكورة في كتاب الخمس ولا يخفى أن كثيرا من هذه
الأخبار واردة في تحليل الخمس وهذا وإن لا يقتضي تخصيص التحليل إلا بما هو من قسم كونها
معمولا بموردها لمعارضتها بما هو أقوى منها الدال على وجوب أداء الخمس وعدم جواز حبسها فالأمر
حمل بعض هذه الأخبار إما بتخصيصها في مورد الخاص أو حملها على المناكح والمساكن كما يظهر من بعض
العلماء أو حملها على الأخبار من تحريم الحل التي يتوقف عليها طيب الولادة لا الإباحة مطلقا بحيث يجوز
التصرف كما أنه قد يتصور الإنسان أن يتجاوز عن ظلمه وعن من سيظلمه فيما بعد بجعله في حل

حتى يكون

حتى لا يحترق بالنار وهو لا يرضى بدخوله النار لأجل ظلمه إلا أنه يسع الظلم في كل وقت هذا
ولكن الإنصاف أن بعض الأخبار دال على إباحة الأراضي إلا أنها تختص بالشيعة مع أنه لا
إشكال بل لا خلاف في أن إحياء المخالف لغيره للملك اللهم إلا أن يدعى أن الأرض حقيقة
لا تصير ملكا لهم بالإحياء كما يظهر من بعض الأخبار أن كسبهم منها حرام إلا أن التقرب
منهم والمماشاة معهم تقتضي إمضاء فعلهم والمعاملة معهم معاملة الملاك لا أنه ملك
لهم حقيقة وليس الإجماع الثابت في المقام ناهضا على إثبات الأزيد من ذلك
أعني الملكية الصورية هذا واستدل في محكي جامع المقاصد على سقوط اعتبار الإذن
في زمان الغيبة باستلزامه امتناع الإحياء حيث قال ولا يخفى أن اشتراط إذن الإمام
إنما هو مع ظهوره وأما مع غيبته فلا وإلا امتنع الإحياء انتهى وظاهره أن بطلان
التالي أمر مفروغ عنه في الشريعة ولذا لم يتعرض لبيانه وهو حق في الجملة ولكن الملازمة
ممنوعة لما عرفت من استظهار صدور الإذن عنهم عليهم السلام بالنسبة إلى الشيعة وعلى هذا
يرتفع الامتناع كلية أما بالنسبة إلى الشيعة فظاهر وأما بالنسبة إلى المخالف
الكافر فلمعقولية المعرفة ودعوى انعقاد الإجماع على كون الإحياء سببا للملك
مطلقا حتى من المخالف والكافر ولو بعد ما عرفت من عدم استفادة الإذن لهم من الأخبار
تقتضي بالإجماع سقوط الإذن ممنوعة ونسب إلى كاشف الغطاء قدس سره أنه ذهب إلى دلالة
شاهد الحال على رضا الإمام عليه السلام بالإحياء وطيب نفسه بتعمير الأرض مطلقا وأنه عليه السلام لا يرضى

ببقاء الأرض خربة وأنه لا ينتفع بها أحد ومعلوم أن هذا الاستشهاد إنما هو بالنسبة
إلى زمان الغيبة وأما في زمان الحضور وبسط يد الإمام عليه السلام مع التمكن من الاستئذان منه فلا
إذ المجوز لا يقتضي الإباحة مطلقا في زمان التعذر كما لا يخفى وهذا الوجه لا يخلو عن تأمل
إذ بعد علمه عليه السلام بأن الأرض لا تبقى خربة بل إن المخالفين الذين صاروا سببا لاستتاره
يعمرونها من دون رعاية الإذن وأن إذنه لا يؤثر في الإذن بالنسبة إليهم
لا داعي إلى الإذن حتى يصير سببا لخروج الأرض عن ملكه بل الحال ربما يشهد على خلافه نعم هذا
يتم بالنسبة إلى شيعتهم بعد ملاحظة كثرة رأفتهم عليهم السلام وعدم رضاهم بدخولهم النار
ولكن أخبار الحل يغنينا بالنسبة إليهم عن هذا الاستشهاد وأما ما ذكر من عدم رضاهم
ببقاء الأرض غير منتفع بها ففيه أن الرجحان غير مسلم لا أنه محال الظلم بل صونها
بملاحظة كونه سببا في استظهاره أولى فإنه أعظم من ذلك فدعوى رضاها بالنسبة
محل إشكال جدا قوله قدره وإن رضيت عنها قدرا وعنوة فهي كسائر ما لا ينتقل من الغنيمة
كالنخل والأشجار والبنيان للمسلمين كافة إجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف
والتذكرة وغيرهما والنصوص مستفيضة أقول هذا مما لا إشكال فيه في الجملة
بل لا خلاف إلا ما يظهر من المحكي عن المحقق الورع الأردبيلي وأتباعه وإنما الإشكال
في كيفية ملكية المسلمين بحيث ينافي ملكية شخص خاص أم لا بل هي بعد وضع الخمس عنها إمام
لا أنهم يملكونها ملك المسلمين ولا لأهل الخمس من حيث هم أهل الخمس منها من قبيل

كيفية

فلنتكلم الكلام أولا في تعلق الخمس بهذه الأراضي التي فتحت عنوة فنقول لا خلاف ظاهرا
بل لا إشكال في أن الأرض التي فتحت عنوة بإذن الإمام عليه السلام خمسها للإمام بل عن ظاهر الخلاف
والمدارك الإجماع عليه وأما لو فتحت بغير إذنه فالظاهر أن جميعها له من غير تخميس ويعلم أولا
أنه لا أصل في المقام يرجع إليه عند الشك إذ بعد خروج الملك عن أيدي الكفار لا
يتعين دخوله في ملك الإمام عليه السلام أو المسلمين بالأصل لكون كل منهما حادثا مسبوقا
بالعدم ثم لو قلنا بدخوله أولا في ملك المسلمين فمقتضى ظاهر لفظ غنمتم كسائر الفوائد
المكتسبة بالتجارات ثم يتعلق الخمس عليها ويجب على المسلمين دفعه إلى أهله فالأصل
يقتضي عدمه في صورة الشك كما لا يخفى ويدل على المطلوب عموم الآية والأخبار المستفيضة
والمناقشة في الآية بظهور الغنيمة في المنقولات مما يغنمه الغانمون من دار الحرب على الحق
الغالبة بحيث يشمل ما نحن فيه مدفوعة بتصريح كثير من العلماء والمحكي عن الفارس من أنها
مطلق الفائدة وقد حكي عن العلامة في التذكرة في باب الجهاد أنه قال الغنيمة هي الفائدة
المكتسبة سواء اكتسبت برأس مال وشبهه كأرباح التجارات والزراعات والصناعات
وغيرها أو اكتسبت بالقتال والمحاربة من الشهيد وأرباح الأقسام الخمس جميعا في الغنيمة
ودعوى انصراف لفظ غنمتم المذكور في الآية إلى خصوص المنقولات من غنائم دار الحرب
قابلة للمنع خصوصا بعد ملاحظة الأخبار الواردة في الباب المفسرة للآية بها منها خبر محمد بن
سنان عن عبد الصمد عن حكيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله
خمسه وللرسول قال هي والله الإفادة يوما بيوم وهذا الخبر كما أنه دليل على المطلوب

كذلك فوجب الاستدلال بالاخبار الشريفة وهي الاخبار التي يستدل بها على المطلوب قوله
كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله فعليه الخمس فانه بعمومه يشمل الارض ومنها
خبر ابي حمزة الثمالي ان الله جعل لنا سهما [illegible] في جميع الفيء فقال تبارك اسمه تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل فنحن اصحاب الخمس والفيء وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا
شيعتنا والسر [illegible] ما من ارض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه الا كان
حراما على من يصيبه فرجا كان او مالا فان صدره وهو قوله في جميع الفيء
دال بظاهره على وجوب الخمس في الارض ونحوه الاخبار الدالة على ان الخمس [illegible]
ويمكن الاستدلال بقوله ما من ارض تفتح بناء على ان قوله ولا خمس يخمس عطف
عطف على قوله وما من ارض تفتح بناء على ان قوله ولا خمس يخمس عطف على
قوله وما من ارض تفتح اما من عطف التفسير او من عطف العام على الخاص ولكن
يأبى ذلك كلمة الا فانها ظاهرة في كون ما بعدها [illegible] لما قبلها ويأبى ذلك ايضا
قوله مالا كان او فرجا بناء على ان قوله او خمس من عطف التفسير كما هو واضح
ان قوله ما من ارض تفتح توطئة لذكر الخمس وحاصل معنى الرواية انه ما من ارض تفتح [illegible]
خمس ما اغتنم من فتحها الا كان حراما [illegible] فلا دلالة في الرواية على ما نحن فيه
وقوله ولا خمس يخمس معناه [illegible] او خمس يعرض [illegible] على المطلوب

قوله

قوله في خبر ابي بصير الخمس على خمسة اشياء الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ودعوى
انصراف لفظ الغنيمة الى المنقولات [illegible] وكيف كان فالمسئلة [illegible] الاشكال فيها الا انه قد
يناقش فيها بالاطلاق الاخبار الاخر التي [illegible] الغنيمة على خصوص المنقولات مثل قوله
في خبر ابن سنان قال سمعته يقول في الغنيمة يخرج منها الخمس ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولي
ذلك وقوله في مرسلة حماد الطويلة الخمس من خمسة اشياء من الغنائم والغوص والكنوز و
المعادن والملاحة الى ان قال يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله الله ويقسم اربعة اخماس
بين من قاتل عليه وولي ذلك الى ان قال والارضون التي اخذت بخيل وركاب فهي
موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي الى ان قال
ويؤخذ ما بقي من العشر فيقسم بين الوالي وشركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع
اليهم انصباؤهم على ما صالحهم عليه ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك ارزاق اعوانه على دين الله
وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة
العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الحديث [illegible] الاستظهار [illegible] الروايتين
بان الارض لو كان فيها خمس لسمي بين المقاتلين مع ان الارض التي فتحت عنوة ليست كذلك بل هي
لجميع المسلمين كما سيتضح ذلك [illegible] ان المراد بالغنيمة خصوص المنقولات [illegible]
الحكم بها كما لا يخفى [illegible] الاستظهار ان استعمالها في خصوص المنقولات في بعض
الموارد لا يوجب [illegible] المدعي معناها الحقيقي في مقامات اخر [illegible]

الخمس [illegible] الرواية الاخيرة لتصريحها بانه ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير ومعلوم ان الوالي
الذي [illegible] الامام [illegible] على انه ليس له شيء من منافعها بل
تصرف في المصالح العامة [illegible] الى ما يظهر من سابقتها وهو ابقاء الارض
وتركها [illegible] المطلوب لان الفقرة الاولى ظاهرة في ان الارضين [illegible]
موقوفة متروكة في ايدي المعمرين لا بعضها الا بعد وضع الخمس وهذه الفقرة الاخيرة تدل على
ان الارض التي [illegible] لدى المعمرين [illegible] لمصالح المسلمين هذا ولكن الرواية مرسلة
وقد اعرض [illegible] على ما ادعاه بعض فلا ينهض
لمعارضة الادلة [illegible] التقييد [illegible] عموم كل شيء قوتل عليه على شهادة ان
لا اله الا الله [illegible] انه لم يترتب على نفي الخمس [illegible]
وكيف كان فالمسئلة [illegible] الاشكال [illegible] ينبغي [illegible] قول المصنف
للمسلمين بعد الخمس ثم ان كونها للمسلمين [illegible] فيه كما ذكره
المصنف [illegible] الاردبيلي [illegible] ولكن الكلام
في كيفية [illegible] المسلمين [illegible] المتعلقة [illegible]
[illegible] الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين
قاطبة [illegible] الى يوم القيامة لا [illegible] بل بالمعنى السابق
وهو [illegible] في مصالحهم [illegible] كلامه حيث لم يشر الى الخلاف

ان ذلك من المسلمات وهذا بظاهره مخالف لظاهر الاخبار وكلمات علمائنا الابرار
لظهور اللفظ في الملكية الحقيقية وصرفها الى هذا المعنى يحتاج الى دليل وحكمهم بعدم جواز
بيعها ووقفها واشباهها وكذا سائر التصرفات كما هو صريحهم في عدم ارادتهم هذا المعنى
حيث ان الظاهر انهم بنوا نفي الجواز على ذلك ومن المعلوم ان هذا المعنى الذي ذكره الشهيد ره
غير مناف لهذه التصرفات لجواز التزام المشتري وكذا الواقف والمتهب بالخراج بحيث
لا يضيع حق المسلمين فالحكم بعدم جواز التصرف لا وجه له اذ لا يلزم من هذا القول كونها ملكا
لمن اقام على عمارتها حيث انه نفى كون رقبتها للمسلمين ولا بد ان يلتزم بكونها للمحيي [illegible]
هذا لا مانع من انتقال الحقيقي اعني ملكية الرقبة بنحو من الانتقالات غاية الامر ان المنتقل
اليه يلتزم بما كان على الناقل من الخراج او الناقل يلتزم بذلك فالظاهر من كلماتهم انها ملك
لهم حقيقة لا كما ذكره الشهيد الا ان ظاهر كلامه يعطي كون التفسير المذكور من المسلمات عندهم
وهو اعرف بمقاصدهم [illegible] الحكم بالملكية الحقيقية وقد ناقش المحقق الاردبيلي
على ما حكي عنه في كون هذه الاراضي رقبتها ملكا للمسلمين نظرا الى انه لو كانت ملكا
لهم لما صح اجارتها منهم ولجاز ان ينقل كل واحد منهم حصته ويرد على الاول اولا
ان جواز الاجارة منهم غير معلوم واي دليل دل على ذلك الا ان يقال [illegible]
منهم في هذه [illegible] ظاهرا وهو ليس الا [illegible]
[illegible] منافع الارض كالاجارة [illegible]

الموقوفة في كلام الفقهاء اذ هي عبارة عن تقبل الثمرة بعوض معين على ان يكون الزائد
للمستقبل ولا يصح ذلك الا بعد ظهور الثمرة ولنسخ المزارعة ايضا اذ يعتبر فيها ان يكون في
زمان معين ولا يعتبر في هذا التقبل زمان معين كما يدل عليه اخبار الباب وسياتي التقبيل ان
شاء الله هذا ولكن الانصاف ان ذلك لا يخلو عن بعد حيث ان ظاهر الاخبار
ان منافع الارض انما يملكها المتقبل بازاء عمله فهي اجرة له ومن البين ان اخذ الاجرة
بازاء اصلاح الارض التي هي ملك للعامل غير صحيح فيبقى المحذور بحاله وتفسيره بما دل على
ذلك بكونها اجرة بالنسبة الى الخارج عن العامل خلاف الظاهر بل الواقع كما يشهد به الطبع
وثانيا ان منع منافاة هذا النحو من الملكية مع الاجارة وما شابهها الا نرى ان القائلين
بان الوقف العام ملك للمسلمين كالوقف على القناطر وغيرها لا يشكون في صحة اجارتها
من المسلمين ولا يشكون ايضا في جواز بيعها منهم ان كان شرائط جواز بيعه موجودة بل الظاهر
عدم التزام احد بعدم جواز اجارة الوقف الخاص على الموقوف عليهم كاجارة الخان الموقوف
على اشخاص معينين ببعضهم لو راى متولي الوقف مصلحة في ذلك والظاهر انه يكفي المنفعة
خصوصا في الوقف الخاص بل العين لو وقفه على اشخاص معينين بلا اشكال في صحة ذلك
فيصح اجارتها عليهم بحسب الظاهر ولكنه لا بد في تحقيق ذلك من مراجعة كلمات القوم وثالثا
ان الثالثة ما لا تامل فيه فنفي كونها اجارة في هذا المورد تبديل المنفعة وجعلها
ملكا طلقا للمستاجر وتبديلها بملك اخر له ولا منافاة بينهما ودعوى لزوم نقل المنفعة

من شخص

من شخص الى شخص اخر في صحة الاجارة ممنوعة بل يكفي الاختلاف الاعتباري الموجود في
المقام واما ما ذكره من انه لا يصح نقلها ففيه انه لا يدل على نفي الملكية اذ يجوز ان يكون ذلك
لمانع اخر مثل تعيين المصرف وكونها مسلوب المنافع بوجوب صرفها في جهة خاصة باذن
شخص خاص مثل الامام ونائبه الخاص او العام ومن المعلوم ان بيع العين المسلوبة المنافع
دائما وكذا نقلها بوجه اخر غير صحيح لكونها معاملة سفهية خصوصا في مثل المقام حيث
ان سلب الملكية ورفع اليد عن حاصلها غير موثر في شيء اصلا لعدم معقولية خلعها عن
نفسه بعد فرض كون صرفها مصلحة المسلمين وكونه احدهم اذ بعد صرفه الى هذا المصرف
كوجه لجماد قد وصل الى كل حقه كما لا يخفى وبالجملة ان كان مقصود المناقش لنا في
في كونها ملكا طلقا فلم يدعه احد وان كان مقصوده المناقشة في اصل الملكية ولو بنحو
تعلق حق الاراضي بالمسلمين علقة توجب كونهم مصرفا لا يخرج منها نظير الوقف الخاص مثلا
فما ذكره من الوجوه لا يصلح لمنعه كما لا يخفى قوله كرواية ابي بردة اقول قوله من
يبيعها هي ارض المسلمين بعد سؤال الراوي عن جواز البيع يدل على انه لا يجوز البيع ولعل المانع
عن جوازه كونها للمسلمين لان الظاهر ان الاستفهام توبيخي وان ما علله يستحق اللوم وقوله
ذلك قوله بعد قول الراوي يبيعها الذي في يده ويصنع بخراج المسلمين ماذا وكان قول
السائل يبيعها الذي هو في يده بيان لما يصح من البيع باعتقاده وقوله يصنع دال على
ان ذلك مع كون الارض خراجية لا يصلح لان يصحح البيع نعم في قوله نعم لا باس

اشتر حقه منها نوع دلالة على ان ذا اليد يكون بسبب يده ذا حق على الارض وانه يجوز شراء
ذلك الحق وذلك مبني على ان يكون المراد من الحق هو حق الاختصاص وهو لا يبعد لامكان
دعوى ظهور الحق في الاختصاص الذي لم يبلغ درجة الملكية ويحتمل ان يكون المراد من الحق
هو الاثار التي احدثها المشتري لان الظاهر من قوله منها ان الحق بعض الارض وحيث لم
يمكن الحمل على ظاهره لانه لو كان من بيده الارض من غير المسلمين فليس له حق اصلا ولو كان
منهم فلا يجوز له الاستقلال في التصرف في حصة ولدلالة الاخبار الكثيرة على انها الى الامام
وجب ان يحمل على ما يبدو الارض وهو الابنية ويحتمل ان يكون المراد من الحق الحصة من
المنافع التي جعلها الامام للمتصرف من النصف او الثلث وكيف كان فدلالة الرواية
على عدم جواز بيع الارض رقبتها اصلا وتبعا واضحة قوله وفي مرسلة حماد اقول دلالة
الرواية على عدم جواز بيع الرقبة ظاهرة لدلالة الرواية على ان منافع الارض كون للمسلمين
يجب صرفها في مصالحهم ما دامت الارض موجودة وان المعمرين شركاء الامام في منافع
الارض بازاء التعمير الذي احدثوه وهذا يدل على ان الرقبة لا يكون ملكا لهم لا مستقلا
ولا تبعا للاثار ولا ريب ان ما لا يصح وقوع البيع عليها منفردة فان صحة البيع للبائع
يتوقف على كون المبيع ملكا له ووجوب الزكوة على المعمرين بالنسبة الى حصتهم حكم
تعبدي لا ينافي في عدم كون الرقبة ملكا لهم كما ان اخراج الزكوة من تمام المنافع قبل القسمة
مع كون مستحق الزكوة بعض مستحقي المنافع لا ينافي الملكية للمسلمين لان ملكية الزكوة غير ملكية

المنافع

المنافع لان لها مصرفا خاصا دون الزكوة فان من شاء دفعها بوجه حيث شاء قوله ورده
وفي صحيحة الحلبي اقول قوله للمسلمين ظاهر في انه ملك لهم وانها مع كونها في ايدي الدهاقين
ومن عمروها لم يكن ملكا لهم بالتعمير ولا بسببه ومع ذلك لا يصح البيع ويؤيد الاشارة اليه قوله
لا يصلح الا ان يشتريها على ان يصيرها للمسلمين لظهور ان معناه ان يأخذ الارض على ان يكون
الارض باقية على ملك المسلمين ويكون للمشتري ما كان للبائع من الاولوية في التصرف وليس المراد
منه ان يكون الرقبة للمشتري ويكون عليه الخراج لسبب الشرط في عقد البيع اعني جواز الشراء
مع شرط اداء الخراج في ضمن عقد البيع لان ذلك مناف لقوله هي للمسلمين فانه كالصريح
ظاهر في كون الرقبة ملكا لهم ولا يلائمه ايضا قوله ع في ذيل الرواية فان شاء ولي
الامر ان يأخذها اخذها فانه لو كان الارض ملكا للمشتري لم يكن وجه لجواز اخذ الامام واما
الاولوية بالتصرف الذي حدث للمشتري فحاله كحال اولوية البائع ويجوز ان يكون ذلك
مشروطا بابقاء الامام الارض تحت يده ويكون رد المال الى المشتري لاجل كونه
مبذولا بازاء الاولوية التي رفعها الامام والتزام الملكية المشروطة بابقائها الى ان يرفع
الامام اليد عنها بعيد وبالجملة من تامل في صدر الرواية وذيلها لا يبقى له تامل في دلالة
الرواية على انه لا يجوز شراء الرقبة قوله ورواية ابن شريح اقول سؤاله
انما ارض الخراج للمسلمين على عدم جواز البيع التوبيخي اظهر كما ان المشعر له الاشارة الى
الكراهة ليس هي الكراهة المصطلحة بل المراد هي الحرمة تنزيهية قوله انما هي للمسلمين ويحتمل

ان يكون المراد الاعم من الجهة ويكون المراد من كراهة الامام بعض افرادها وهي الجهة المذمومة
السابقة وليس المراد من قول الراوي بعد ذلك انه اشتراها وعليه خراجها على الرقبة و
اشتراط اداء الخراج بل الظاهر اخذ الارض على ان يكون له ما لهم وعليه ما عليهم لا ان المعنى
عن نزول الرقبة مطلقا فما ذكر يقتضي عدم جواز الشراء مطلقا فلا يلائمه السؤال ثانيا عن جواز
الشراء مع اداء الخراج والجواب بقوله لا بأس بعد ان لزم اداء الخراج الذي يدل
عليه الروايات المذكورة سابقا لكون تمام الرقبة للمشتري ولو تبعا للآثار كما يجيء قوله
في رواية اسمعيل بن الفضل انه يدل دلالة الرواية على عدم جواز البيع حينئذ والظاهر ان المراد
من قوله من ارتولوها انه بعد حصول الارض في يد المشتري من اولها هنالك والظاهر ان المراد من الاجرة
التي سئل عن جواز اخذها انها هي اجرة معينة والا فالظاهر جواز اخذ الاجرة سواء كان الارض
ملكا للمشتري او للمسلمين بجواز اجرها بعد الاجارة مع تعيين الحكم اجرة عند المؤجر النزول
يؤخذ اجرة المثل ومع الشرط يؤخذ ما شرطه قوله ومن جملة البيع اولا لانه
الرواية على عدم جواز البيع بناء على النسخة التي فيها لا اشتري بالجيم ظاهرة فان معنى
قوله من كانت له ذمة من كانت له عهدة يتمكن بسببها اداء الخراج او من كان له ضامن
على ان يكون المراد من الذمة عهدة بسبب الضمان فعدم جواز الشراء بدون اداء الخراج
مع علمه الى الرقبة لا بعد ملكا للمشتري كان التعليل بقوله فانما هي فيء للمسلمين بعد
بعد ذلك وكذلك يكون الدلالة على ما ذكر ظاهرة بناء على النسخة التي نقلها المصنف وهي

التي

التي فيها لا اشتري بالخطاب وقوله الا من كانت له ذمة اما استثناء من المفعول بناء
على تقدير مضاف اي ارض من كانت له ذمة وعليه يكون المراد الارض التي تكون ملكا
لاهل الذمة على ان يؤدوا الجزية من منافعها او يكون استثناء منقطعا اي لكن من
كانت ذمته اشترها وعليه يكون معنى الذمة احد الوجهين السابقين ولكن يبعد
هذا الوجه انه لا عموم للمستثنى منه لانه يكون هو الشخص الا بنوع مسامحة وهو ان يكون
المراد لا اشتري انت ومن مثلك قوله وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها اقول
قد عرفت وجه الدلالة لكن بعض المتأخرين كصاحب الكفاية اختار جواز البيع والشراء
مطلقا متمسكا ببعض هذه الاخبار كرواية الحلبي وبعض اخر من الاخبار نحو رواية
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال
ليس به بأس وقد ظهر رسول الله ص على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم
يعملونها ويعمرونها وما بها بأس اذا اشتريت منها شيئا وايما قوم احيوا شيئا من الارض
او عملوه فهم احق بها وهي لهم وجه الدلالة ان الظاهر ان المراد من ارض اليهود ليس الارض
التي هي ملك لهم بالصلح والا لم يكن وجه لنقلها للتمثيل بفعل النبي ص في خيبر ولا
للتعليل بقوله وايما قوم الظاهر المحيي والمعمر المالك للارض بالاحياء والتعمير لانهم
يملكون الارض بالصلح دون الاحياء فالمراد اما الارض المفتوحة عنوة بناء على
ان خيبر منها او ارض الصلح التي للمسلمين بناء على ان خيبر منها كما عن الشهيد في حواشي

واي واحد منهما كان المراد يدل على جواز شرائها على جواز شراء الاخر لعدم الفصل بينهما
ومثل رواية اخرى عن محمد بن مسلم قريب من هذه الرواية ومثل رواية ابي بصير عن شراء
الارض من اهل الذمة فقال لا بأس ان تشتري منهم اذا عملوها واحيوها فهي لهم
وقد كان رسول الله ص حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك
الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها ومثل رواية مسلم محمد بن مسلم قال سألته عن شراء
ارضهم اي اهل الذمة فقال لا بأس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها
كما كانوا يؤدون فيها ومثل رواية ابن ابي زياد قال سألت ابا عبد الله ع عن الشراء
من ارض الجزية قال فقال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك ومثل رواية
حريز عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول رفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى ارضا من اراضي
الخراج فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل
الله وعليه ما عليهم وجه الدلالة ظهور قوله ع له ما لنا في امضاء الشراء واستدل ايضا
بالعمل المستمر من المسلمين في جميع الاعصار المتلاحقة من غير نكير والجواب اما عن الاخبار
فان بعضها لا يدل على المدعى والدال منها معارض بالاخبار السابقة فان ما يدل منها
على لزوم اداء الخراج محمول على جواز اخذ الارض من ايديهم واعطاء المال لهم بازاء
الاولوية التي يكون للارض في يده واما ما دل على جواز الشراء كروايتي محمد بن مسلم
ورواية ابي بصير فهو معارض بالاخبار السابقة والترجيح مع تلك الاخبار لانه

المنع عدم جواز شراء رقبة الارض مستقلا ويمكن حمل هذه الاخبار على شراء الاراضي
التي كانت مواتا في حال الفتح واحياها اليهود ويكون المراد من ارض خيبر الذي استشهد
الامام ع لجواز الشراء بفعل رسول الله ص فيها بعض قطاعها التي كانت مواتا فاعطاها اليهود
لاحيائها على ان يعطوا الخراج لانه يجوز للامام ع ان يأخذ الاجرة من المحيي للموات اما مع
او مع الشرط ولكن يرد عليه ان قوله ع او عملوه في التعليل لا يرضاه كلام اهل اللغة في
بين ما قبله وما بعده يقتضي ان يكون العمل بعد الاحياء لئلا يلزم حملها ولا ريب ان المحياة بفعل
المسلم ملك له لا يملكه غيره ما دام الحيوة باقية ويمكن حملها على الاراضي التي ملكها اليهود
بالصلح ويكون المراد من ارض خيبر بعض قطاعها التي لم يفتح عنوة واعطوها لليهود بالصلح
وفيه منع وجود مثل ذلك في خيبر بل الظاهر ان كلها فتحت عنوة واعطيها اليهود للتعمير
على ان يؤدوا الخراج ويمكن حملها على جواز الشراء تبعا للآثار بناء على العمر ما دام عمارته
باقية يكون مالكا للارض تبعا وفيه ان مع ذلك لا يدفع المعارضة بين الاخبار لما عرفت
من ان تلك الاخبار تمنع عن جواز الشراء مطلقا ويمكن حملها على جواز اخذ الارض من ايديهم
على ان يكون له ما لهم وعليه ما عليهم من اداء الخراج واخذ ما بقي من الثمرة ويكون المراد من العمل
في قوله ايما قوم احيوا شيئا من الارض ابقاء الاحياء ويكون المراد من العمل
فيها خاصا من الاحياء وهو الاظهر والاورع لما ذكرنا من الاخبار وهذا ابعد لانه لا يخلو من تعمد و
كيف كان فالظاهر ان الترجيح مع تلك الاخبار لاكثريتها وموافقتها للمشهور لكن الانصاف
ان الحكم لا يخلو من غموض واشكال واما عن السيرة فبانها ممنوعة لان الارض التي

الان بيد المسلمين ليس منها ما يعلم انها من المحياة حال الفتح ويوقع عليها البيع والشراء واخراجهم
مارد المسلم من الاراضي الخراجية التي فتحت عنوة مع شرائط كونها للمسلمين من عدم اخراج الملك لهم
عليها البيع والشراء فان المسلم وكون الفتح باذن الامام هو الكوفة فان اكثر البلاد مفتوحة
بعد الرسول صلى الله عليه وآله وهي لا نعلم انها كانت مفتوحة باذن الامام والكوفة ولان كانت للمسلمين
لدلالة الاخبار الكثيرة على انها ملك للمسلمين عموما وتركونها مفتوحة في زمان الثاني مع
كون اعماله بمشورة من امير المؤمنين ع لكن المحياة منها حال الفتح غير معلوم كونها الآن
بيد المسلمين فان المشاهد المشرفة والحلة وبعض القرى الاخرى يجوز ان يكون مواتا في زمان
الفتح كما قيل انها بلاد اسلامية احدثها المسلمون ولم يعلم من حال بانيها انهم بانين
على انها من المفتوحة عنوة بل يجوز ان يكون ذلك بوصول ذلك اليهم من منع الحكم
الى اليد ويجوز العمل بمقتضى اليد ما لم ينكشف خلافها واحتمال كونها من الموات حال
الفتح كاف في ذلك مع انها لو سلمت لا يكون انكشاف جواز الشراء مستقلا منها لان المشهور
عدم جواز الشراء مستقلا بل يمكن ان يقال انه مما لا خلاف فيه فان ثبت السيرة
فغايته ما يمكن ان يقال هو ان بيعها تبعا للآثار جائز كما ذهب اليه جمع من المتأخرين
واما المساجد الحادثة في زمان امير المؤمنين ع والكوفة لا دليل على انها كانت محدثة في
المحياة لجواز ان يكون بعض قطاع حيث في اشتمال العمارات اخذها المسلمون وجعلوها
مسجدا والحاصل ان دعوى السيرة ان لم يكن بعيدة خصوصا بالنظر الى ان اكثر الفتوحات
في زمن الثاني وهي كما قيل كانت باذن امير المؤمنين ع كما دل عليه بعض الاخبار لكنه بل يمكن ان

يقال

يقال ان جميع ما فتحت كان فتحها برضا الائمة لان دخول البلاد في البلاد الاسلامية بأي
نحو كان واي شخص فتحه جائز مرضي للائمة ويمكن دعوى القطع به خصوصا بعد عدم مشروعية
ما ذكر ومجرد رضا الامام بالفتح الثاني لا يكفي في كون الارض للمسلمين بل الظاهر يكون
الشرط رضا الامام بصدور الفتح من خصوص الجيش الذي فتحها مع ان اصل السيرة بالنسبة
الى المزارع يمكن منعها كما حكي عن كاشف الغطاء انه منع في شرحه على بيع القواعد السيرة
على بيع المزارع ومثلها في الابنية وان كان الفرق بينهما بحسب الحكم لغيره لا يخلو من اشكال
هذا ويمكن المسألة غير خالية عن الاشكال قوله ونسبه الى الدروس اقول الظاهر ان عبارته
التي حكاها المصنف هنا يوافق التفصيل المنسوب اليه ولكن حكى عنه في التجارة عبارته الدالة
على كونه موافقا لغيره ولا بد من الملاحظة قوله في الغاية المسالك اقول جواز البيع تبعا
للآثار يتصور على اوجه ثلاثة الاول ان يكون بيعه بضميمة الآثار نظير بيع الآبق مع الضميمة
الثاني ان يكون داخلا في المبيع على وجه التبعية نظير تبعية مفتاح الدار لها في البيع الثالث
ان يكون تابعا للبناء نظير تبعية حريم الدار لها وظاهر عبارة المسالك المحكية هنا
هو الوجه الاول ولكنك قد عرفت ان هذه الاخبار لا تساعد على ذلك وانها ناهية
عن بيعها مطلقا ولكن عبارة الجامع اعني قوله وعليه العمل كانها تومي الى السيرة فان ثبت والا
فالمسألة مشكلة قوله نعم المتيقن ثبوت حق الاختصاص للمتصرف وقول المتصرف في
الاراضي بالتقبيل من الامام ع بان يتقبله في زمان معين مثل سنة او سنوات معينة

وقد يتقبله على ان يكون الارض في يده وان يعمرها ويعطي خراجها اما التقبل على الوجه الاول
فمقتضى القاعدة عدم كون المتصرف فيه صاحب حق على الارض بمعنى ان يكون له اختصاص
بالارض يقابل بالمال نعم له السلطنة على التعمير واستيفاء المنافع نظير سلطنة المستأجر
على العين المستأجرة واما التقبل على الوجه الثاني فهو ايضا لا يوجب ان يكون له حق
يقابل بالمال نظير حق التحجير نعم له السلطنة على التصرف على ان يتقبل الارض عنه من يعطي على
ان يعطي الخراج ويعطي شيئا مما يزيد عن الخراج اياه ويأخذ شيئا له ولكن هو اعم من
حق الاختصاص نعم يمكن ان يقال ان بعض الاخبار السابقة كرواية ابي بردة ان جعلنا
الحق فيه على حق الاختصاص كما انه لا يبعد دعوى ظهور لفظ الحق في ذلك دال على
ان للمتصرف حق على الارض بسبب يده اذا كان التقبل على وجه الدوام او مطلقا والظاهر
هو الاول ويقال ان تلك الاخبار لما لم يمكن حملها على شراء نفس الرقبة لما فيها
من الدلالة على عدم ارادة ذلك للحكم بوجوب ان يؤدي المشتري الخراج بعد الشراء
وان الارض بعد الشراء ايضا يكون للمسلمين يحمل على شراء الارض بمعنى بذل المال بازاء
الحق الذي للمتصرف كما في رواية الحلبي ثم ان هذا الحق على الامام ع في مستعمل او اكثر
لا يوجب حق الاختصاص على وجه يكون للمشتري اشتراه ويكون له دائما ثم ان هذا الحق
على تقدير ثبوته هل يكون ثابتا بالتقبل او بتقييد بعد التصرف في الحياة او يكون بعد
التعمير وهل هو ثابت مطلقا او ما دام قائما بالعمارة وجوه ويتبين فيما سبق ان الحق

الاراضي

على قسمين عامرة وغامرة وكل واحد منهما اما ان لا رب لها او لها رب والتي لا
لها رب فهي للامام مطلقا عامرة كانت او غامرة وما لها رب فهي لاربابها مسلما كان
او كافرا ولا يخرج عن ملكها الا بسبب شرعي ولا يبيح التصرف فيها الا اذن مالكها
والعامرة التي لها رب كان طرأ الخراب عليها بعد ما كانت مملوكة بالبيع والارث وتقطيع
الامام وغير ذلك من اسباب الملك واما المملوكة بالاحياء فهي ايضا كذلك على
خلاف معروف في باب الاحياء فمنهم من قال بخروجها عن الملك بطرو الخراب واراد
تملك كل احد لها بالاحياء ثانيا ومنهم من قال ببقائها على ملك المحيي ثم
ان ما ملكه الكفار اما ان يسلم عليها اهلها طوعا فيبقى تحت يده كسائر املاكه
واما ان لا يسلم عليها طوعا فان بقيت يدها عليها فان صالحوا على ان يكون
الارض لهم وعليهم جزية رؤوسهم فهو وان بنوا على ان يكون الارض للمسلمين
وعليهم خراجها فهي للمسلمين ولا للامام ع لكونه وليهم وان ارتفعت ايديهم عنها
فان انجلى عنها اهلها او ماتت وليس لها وارث فهو للامام ع وان رفعت ايديهم
عنها قهرا وعنوة فهي للمسلمين بلا تامل واشكال وان كان الفتح باذن الامام
وامره اليه لكونه وليهم يقبلها على من يشاء ويؤدي المتقبل خراجها اليه ويصرفه
في مصارفه وليس لآحاد المسلمين الاستقلال فيها بالتصرف من دون اذن
الولي لهم لانه الولي عليهم فما الحكم مع القاعدة حيث انها ملك شاع

شرك بين اشخاص غير محصورين مع انهم محجوبون عن التصرف فيها مع قطع
النظر عن كونها مشتركا حيث انها ليست كسائر الاملاك المشتركة بل الحاكم فيها
خاص يجب ان يصرف فيه فليس لكل منهم حصة من منافعه بل ليس لمجموعهم التصرف
فيه بعد اجماع ارائهم على نحو خاص من التصرف بل الامر الى الوالي كما نطق به الرواية
هذا كله في حال الحضور وبسط يد الامام واما في حال الغيبة فالظاهر بقاؤها على ملك
المسلمين وعدم جواز استقلال احد بالتصرف فيها وغير ذلك من الاحكام الثابتة
في حال الحضور لاستصحاب الحالة السابقة في جميعها بعض النصوص عن اقتضاء ادلتها
لذلك مطلقا من غير تقييد بزمان الحضور نعم القدر الثابت الذي لا ينبغي التامل
فيه في زمان الغيبة من حيث جواز التصرف ما لو كان التصرف والتقبل باذن
الحاكم الشرعي والسلطان الجائر بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واما في صورة انفراد
كل منهما بالاذن فقد يتامل في كل منهما بعض ولكن الانصاف انه لا وجه للتامل
فيما لو انفرد الحاكم الشرعي بالاذن والتقبيل لان مجاري الامور بيد العلماء
واي امر اعظم من ذلك اذ به يتحقق قوام الحكومة مع ان المتولي لامر الخراج يجب ان يكون
له التصرف ليس الا الامام او نائبه وبعد اثبات النيابة للفقهاء لا مجال للتامل
في نفوذ اذنه ومضي تصرفاته هذا حكم جواز التصرف في الارض باذن الحاكم واما
مسئلة انه هل يجوز للحاكم الشرعي تقبيل الاراضي مطلقا فهي مسئلة اخرى متعلقة

سلطنة

بتكليف نفس الحاكم ومعلوم انه ليس لكل احد ذلك بل لا بد من ملاحظة حاله فان
كان ممن يقتدر على صرف الخراج في مصارفه وكان مبسوط اليد فله ذلك والا
فلا اذ لا وجه لاخذ حق المسلمين وتعطيله هذا حال ما لو تفرد الحاكم الشرعي واما لو
انفرد الجائر بالتقبيل فالظاهر جواز التصرف ويدل عليه وجوه الاول الاخبار
المستفيضة الواردة في احكام تقبل الارض الخراجية بعضها مسوق لبيان جواز
التقبل من السلطان وبعضها مسوق لبيان حكم اخر ولكن يستفاد منها ان جواز
اصل التقبل كان امرا مفروغا عنه بحيث لا يحتاج الى السؤال بل المحتاج اليه انما
هو بعض الاحكام الطارية عليه منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في جملة حديث
قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج
بالنصف والربع والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود
حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف واحتمال ارادة خصوص السلطان العادل من الرواية
بعيد اذ الظاهر كونها مسوقة لبيان حكم الاشخاص التي كانت في تلك الازمنة ومن جملة
مسائل هذه الاراضي فتبين انه يجوز تقبيل الارض من السلطان ومن المعلوم
ان السلاطين التي كانت في تلك الازمنة منحصرة في الجائرين الغاصبين لحق الائمة
وحملها على السلطان العادل مستلزم لحملها على الورود في زمان الصدور وكونها مجرد
حكم كلي صوري لا مصداق له في الخارج وهو بعيد وارادة نفسه ع مستلزم لكونها

من السلطان او نوابه ليس فيه لا تخرج عن بعد بعدم انصراف الاطلاق اليه خصوصا في الازمنة التي لم يكن
مبسوط اليد كما لا يخفى ولكن يقرب هذا الاحتمال اطلاق كثير من الاخبار التي اريد
منها خصوص العادل مثل ما دل على ان اقامة الحدود على السلطان ونظائره فتامل ومنها
الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال
وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصائد والسمك والطير
وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون في اي زمان يشتريه ويتقبل قال
اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وهذه الرواية وان كان
تخرج عن مناقشة الا ان الانصاف استفادة المدعى منها سؤالا وجوابا فافهم ومنها
رواية الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض
اتقبلها من السلطان ثم اواجرها من اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء
لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس كذلك اعامل اكرتي الى غير
ذلك من الاخبار وهذه الرواية الاخيرة وان كانت مسوقة لبيان حكم اخر الا ان
دلالتها سؤالا وجوابا على مفروغية اصل التقبل واضحة واحتمال ارادة السلطان العادل
لا ينفي احتمال الارادة بملاحظة كونها سؤالا عن تكليف نفسه من حيث كونه مبتلى بهذه
الاراضي التي كانت في ايدي السلاطين الظلمة لا احتمال للتامل فيه فهذه الرواية اولى
من سابقتها على المدعى ومنها رواية عبد الله بن محمد عن رجل استاجر من السلطان من ارض

الخراج

الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف
او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر
نهرا او عمل لهم عملا يعينهم بذلك فله ذلك الحديث ويمكن ان يخدش فيها كسابقتها
باعمية السلطان من الجائر وليست الرواية الا في مقام بيان جواز الاجارة والشرط
المذكورين ولا يتوقف صحتها الا على امكان وجود فرد صحيح من اجارة السلطان
فلا يثبت بها نفوذ تقبيل الجائر واجارته وبعد فرض ان المراد من بعض المحامل على
الاعم مع ابتلائهم في هذه الازمنة بخصوص الجائر ومنها رواية الهاشمي في
الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله
لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك
فاشتره وتقبل منه والخدشة فيها بانه ليس السؤال فيها عن حكم تقبيل الخراج سيما
عن الجائر من حيث هو بل عن البيع بنفسه قبل ان يدرك مدفوعة بظهورها في ذلك
بعد ملاحظة ابتلائهم بها في جملة ما وقع من الاخبار بحيث يمكن ان يستظهر
منها المطلوب وان كان الاخبار الواردة في هذا الباب في غاية الكثرة الا ان
المذكورات اظهرها دلالة ولكنه غير باب المناقشة فيها واسع وقد اشرنا
الى بعضها وطريق الذب عنها ما ذكرنا وان لا يخرج بعضها عن التامل الا ان الانصاف ان
السر فيها خصوصا بعد ملاحظة فهم الاعلام منها يعطي ظهورها في استفادة المدعى

ولكن الالتزام بذلك والاعتماد على مثل هذا الظهور في دفع البديهة القاضية بحرمة
الثابتة بالكتاب والسنة المعتضدة بحكم العقل من حرمة التصرف في مال الغير مشكل وانما
الولاية للجائر بها اشكل خصوصا بعد ملاحظة شدة اقتضاء التقية لصدور مثل
هذه الاحكام وامتناع اظهار الحق منهم غالبا لو لم يكن تقبيلهم نافذا بحيث الوقائع
ولاسيما بعد ملاحظة عدم كون الاستظهارات غالبا من الظهورات التي بنى اعتبارها
كما لا يخفى فليتأمل فيها مجال نعم قد يتأتى لو لا ذلك بل يستدل عليه بما ورد من وجوب
امضاء عملهم وتقرير مذهبهم والمماشاة معهم على وفق ما يقتضيه مذهبهم خصوصا
بعد ملاحظة اطباق العلماء في خصوص على ما ادعاه غير واحد وسيرة الناس في ازمان
التكثير ومن بعدها من عدم ردع الائمة اياهم وان امكن المناقشة فيها ايضا
ما هو اعظم من اصل الاستدلال الا ان ملاحظتها موجب لاستيناس الاذهان وبهم
الاستيحاش من اشكال الالتزام بالنافذ لو لا افتضاح المورد الوجه الثاني ما دل على
حل قبول الخراج والمقاسمة منه بدعوى ثبوت الملازمة بينه وبين جواز التقبيل وترتيب
الاستدلال انه لا اشكال ظاهرا ايضا ونص على جواز قبول الخراج الذي هو اجرة الارض
من الجائر ونفوذ تصرفه في الخراج يستلزم النفوذ في التقبيل لشهادة الملازمة لانه
لو لم ينفذ تقبيله بحيث صارت المنفعة ملكا للمتقبل لم يخرج بدلها اعني الخراج
عن ملكه لان خروج البدل عن ملكه من حيث كونه بدلا ما لم يدخل المبدل في ملكه غير
معقول

معقول واذا لم يخرج البدل عن ملكه لا يجوز لاحد التصرف فيه من غير رضاه وهذا
خلاف الفرض لان المفروض جواز التصرف فيه من دون توقف على طيب نفس المتقبل
ولو مع معلومية هذا يكشف عن خروجه عن ملكه وصحة المعاملة الواقعة بينه وبين
الجائر اعني تقبيل الارض بالاجرة المعينة وهذا لا ينافي غصبيته ولا يستدعي حرمة
تصرفه من حيث الحكم التكليفي اذ من الجائز امضاء افعاله بعد غصب الولاية واجراء
احكام العادل عليه لاجل مصلحة تقتضي ذلك ولا يمكن الخدشة فيه بمنع الملازمة اذ من الجائز
توقف صحة التقبيل على تقبل نائب الامام اعني الحاكم الشرعي وجواز دفع البدل
الى الجائر لمصلحة او دفع ضرر توضيح ذلك انه لا اشكال في عدم جواز الاستقلال في
التصرف على نحو لا يؤدي الخراج اصلا في تلك الاراضي بل لا بد للمتصرف من ان يؤدي
خراجه الى ولي الامر ومن الجائز اكتفاء الشارع وولي الامر بما يأخذه الجائر ظلما
وعدوانا عما يجب على المتصرف اداؤه الى المستحق اعني ولي الامر ارفاقا على العباد
بحيث يتحقق باداء البدل اليه الامر لو لم يقطع اعطاء الزكوة عليهم ان قبضا يتحقق
البراءة كما يستفاد من بعض الاخبار وعلى هذا فاللازم على المتقبل ان يتقبل الارض
من وليها ولو في زمان الغيبة اعني الحاكم الشرعي ولا يضره دفع البدل الى الجائر لكفاية
ذلك في براءة ذمته وتعيين حقهم بما يأخذه الجائر غصبا فلا منافاة بين حل ... اذ فيهم
تقبل الخراج ومنعهم عن تقبيل الارض فهذا الوجه لا يصلح مستقلا في اثبات ...

الضعف نعم لو ثبت المدعى بدليل آخر من الاخبار وغيرها لاتجه جعل هذا الوجه مؤيدا
لا دليلا كما لا يخفى الوجه الثالث دعوى الاتفاق بل الاجماع على وجوب دفع الخراج الى
الجائر وحرمة سرقة الحصة وخيانتها منه والامتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها
اليه وان حرمت عليه ومعلوم ان هذه الاحكام لا تتم الا بالالتزام بكونه حقا له يعني اعطاء
عمل المعاملة معه معاملة ذوي الحقوق في حقوقهم ولازمه وجوب تقبيل الارض منه
ونفوذ تصرفهم فيها والانصاف انه لو تم الاجماع لوجب الالتزام بنفوذ تقبيله
للملازمة المذكورة وان امكن المناقشة فيها ايضا بما لا يخفى الا ان المنصف يقطع من ذلك
ان الشارع لاجل مصلحة عامة نزله منزلة العادل في بعض احكامه ونفوذ تصرفاته وان
كان افعاله محرما عليه لغصبه اصل الولاية الا ان الشارع اوجب علينا ان
نعامل معه معاملة العادل لاجل الحكم والمصالح البينة والخفية ولكن الاشكال في اثبات
اصل الاجماع واما نقله فغير مفيد على المختار من عدم حجيته خصوصا مع الظن بالعدم
اذ الظاهر ان صاحب الكفاية ومن تبعه من المتأخرين لا يلتزمون بذلك بل قد ينسب الى
بعضهم في اصل جواز الدفع الى الجائر الامتناع مستدلا بانه دفع مال الغير الى غير
والقدر الثابت من جواز دفعه الى غير مستحقه انما هو في صورة عدم التمكن فليقتصر عليه
مؤيدا ببعض الاخبار مثل ما روي عن علي بن يقطين قال لي الامام ع ان كنت ولا بد
فاعلا فاتق اموال الشيعة وانه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا
وبمثل

وبمثل صحيحة العيص في الزكوة ما اخذ منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا
ما استطعتم الحديث الى غير ذلك من الاخبار هذا ولكن الفتوى بالجواز معروفة قال المصنف في مبحث
جوائز السلطان هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا
محرما بمن ينتقل اليه فلا استحقاق للجائر في اخذه اصلا فلم يمض الشارع من هذه
المعاملة الا حل ذلك للمنتقل اليه او يكون الشارع قد امضى سلطنة الجائر عليه فيكون
منعه عنه او عن بدله العوض عنه في العقد معه حراما صريح الشهيدين والمحكي عن
جماعة ذلك قال المحقق الكركي في رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا
سيما شيخنا الاعظم الشيخ علي بن هلال قدس سره انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته
ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفي المسالك في
باب الارضين وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها
بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى وفي آخر كلامه ليس ان ظاهر الاصحاب
ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه ويتوقف على اذنه انتهى وعلى هذا
عول بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصة
وخيانتها والامتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل
تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية الى ان قال بعض الاصحاب على ذلك ودعوى
الاجماع عليه انتهى اقول لنا دليل منع الحصة لمنصرف في الارض من دون اجرة

فله وجه لانها ملك للمسلمين فلا بد لها من جهة تصرف في مصالحهم وان اريد منها
خصوص الجائر فلا دليل على حرمته افوله ظاهرها كما هو صريح بعض دعوى الاجماع
كما عن شرح القواعد وتوقف التصرف فيها على اذن الجائر بل ادعى الاتفاق عليه
كما عن المسالك الا انك قد عرفت ان الاعتماد عليه مشكل خصوصا بعد ظهور الخلاف
كما لا يخفى الوجه الرابع حكم العقل وتقريره بوجهين احدهما ان يقال
انه لا اشكال بعد انحصار سلطان المسلمين في الجائر في انه يجب على المسلمين
تمكينه لذلك وتسلطه على دفع الشرور والمفاسد التي توجب اضمحلال
الدين كما انه يجب اعانته على حفظ الثغور ومنع استيلاء الكفار على المسلمين حفظا
لبيضة الاسلام الذي هو من اهم الامور بل لو لم يف بذلك بيت المال المسلمين لوجب
عليهم كفاية ما يشاره بقدر ما يتمكن من ذلك من الاموال بل النفوس فضلا عن دفع
الاموال المعدة لذلك اليه ومن البين انه لو كان الحكم الشرعي جواز منع ذلك من
كل احد للزم من تخيير الشارع في الاقدام على ما يوجب اضمحلال الاسلام وتقوية الكفار
على المسلمين وهو ظاهر البطلان والحاصل انه لو توقف حفظ بيضة الاسلام على دفع
الخراج واشباهه بل ازيد من ذلك الى احد ما سيما كان ذا ولاية لا يجب جزئيات المقدمة
من غير فرق بين ان يكون الجائر سببا لضعف العادل وعدم قدرته على الاستيلاء
وغيره لان المناط توقف حفظ البيضة عليه وفرض انه لولا ذلك لصار مانعا عن تسلط

المسحق

المستحق على حقه لكان العادل سلطانا غير متمكن لنفي الوجوب الفعلي بل انما يوجب حرمة تصرف
الجائر لا غير واذا وجب دفع الخراج الى الجائر لتوقف انتظام امور المسلمين عليه بعد ما ثبت
وما دام بلزمه نفوذ تصرفاته لكونه متمما للغرض واذا كان كذلك يلزمه نفوذ تقبيله في
الاراضي بالتقريب المتقدم وثانيهما انه يقال انه لا اشكال في انه ليس لاحد الا
لصرف منافع تلك الاراضي في جهات شخصية بل لها مصارف خاصة اعني صرفها في مصالح
المسلمين كما انه لا شبهة في عدم جواز حبسها لكونه اضاعة للحقوق ولا شبهة انه لا
يقدر كل احد ان يصرفها في مصارفهم لكونها امورا عظاما كنظم الامور وسد الثغور
وحفظ الطرق ومنع الكفار عن الغلبة على المسلمين وغير ذلك من الامور التي لا يقدر
على اصلاحها الا السلاطين فاذا انحصر السلطان في الجائر يوجب دفعها اليه بعد العلم
بانه يصرفها في تلك المصارف والعلم بتضييع بعض منه لا يضر بالحكم المذكور لان تضييع
بعض وصرف الباقي اولى من تضييع الكل ولا يخفى عليك انه لو تم هذا الدليل لكان
دالا له بالنسبة الى السلطان الموافق لتم الا ان الكلام بعد في تماميته لان الدليل
المذكور بعد تسليم لا يدل الا على وجوب دفع الخراج الى الجائر واما نفوذ تقبيله بحيث
يكون المعين شرعا على المتقبل باعتبار الجائر سواء زاد عن اجرة الارض ام نقص فلا اذ
لا مانع من ان يكون امره بيد النائب العادل ولكن يجب لاجل هذا الدليل دفع الاجرة
الى الجائر ولا يقاس هذا الدليل على سابقه حيث قلنا بثبوت الملازمة فيها لان
ثبوتها على هذا الوجه انما هو لاجل ثبوت الحق له على ما صرح به بعضهم وتقريره قبل

الجائر وامضاء عمله بعد استيلائه على الحق ومعلوم ان ذلك يقتضي نفوذ تقبيله اما
هذا الدليل فلا يقتضي الا وجوب اداء الخراج اليه واعانته على تقوية الدين وذلك لا
يقتضي نفوذ تقبيله لان الضرورة تتقدر بقدرها قوله اوفقها بالقواعد الاحتمال
الثالث وهو انحصار الجواز بصورة اذن الحاكم الذي هو نائب الامام لما عدم الجواز
في غيرها فلكونه مطابقا للاصل وهو حرمة التصرف في اموال الغير وعدم ثبوت دليل
يدل على الجواز لما عرفت من الخدشة في الادلة السابقة وستعرف في ادلة بعض الاقوال الآتية
هذا ما يقتضيه ظاهر كلامه حيث جعل القسم الاول انحصار الجواز باعطاء السلطان
ومعلوم ان المقابلة تقتضي ارادة الانحصار في القسم الثالث فالقسم الثالث هو انه
لا يجوز التصرف في غير اذن الحاكم مطلقا سواء اذن السلطان ام لم يأذن وقد صرح
بهذا المعنى نظرا الى ذلك الفقه سيدنا شيخنا ادام الله ايامه افاضاته ولكني لا اظن ارادة ذلك
بل ادعى ظهورها في ان مرفوض المسئلة في صورة فقد اذن السلطان وان صورة الاذن
موضع الجواز بحيث لا مجال للتامل فيه فكان كلامه قدس سره في قوة ان يقال الاقرب
في زمان الغيبة في غير اعطاء السلطان الذي يثبت جوازه وصل قبول الخراج منه بالدليل
المعتبر بحيث لا مجال لانكاره وجه عدم الجواز مطلقا والجواز مطلقا وعدم الجواز الا باذن
الحاكم الشرعي والتفصيل وهذا المعنى وان كان مخالفا للفظ في بادي النظر الا ان التامل
في كلامه يعطي ظهوره في ذلك بل لا يبعد دعوى القطع بان مراده ذلك بعد التامل

حيث انه قدس

حيث انه قدس سره ذكر بعيد ذلك في حكم ما ينفصل عن الاراضي المفتوحة عنوة كالادوات
الاشجار وغيرها ان مقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر او
من حاكم الشرع متفرعا على ما ذكره سابقا وهذا كما ترى ظاهر مطابق للوجه الثالث
الذي ادعى كونه اوفق بالقواعد بناء على ما ادعينا من التوجيه ارادة انحصار جواز
التصرف في غير اعطاء السلطان باذن الحاكم واما بناء على المعنى الآخر فلا يخفى ما بين
الكلامين من التنافي فضلا عن صحة التفريع عليه هذا مضافا الى انه لا شبهة في ان انحصار
الجواز باذن الحاكم والجائر على سبيل منع الخلو ايضا وجه في المقام بل يظهر من كلام
في مسئلة ما ينفصل عن الاراضي وكذا في بحث جوائز السلطان اختياره لذلك فلا وجه
لتركه في عداد الوجوه مع كونه اوجهها وكذا الشهيد لما ذكره من التوجيه ما ذكره
مستشهدا بفتوى الاصحاب بحجة الرقبة كما لا يخفى هذا كله مضافا الى امكان دعوى
ظهور توصيف ما اعطاه السلطان في صدر الكلام بما وصفه في ذلك حيث انه
وصفه بشرط كونه مستحق الجواز هو غير ان يقال الوجه الاول ان لا يجوز التصرف
الا في القدر المتيقن وهو ما اعطاه السلطان بل الانصاف ان ظهور التوصيف في
هذا المعنى مما لا ينبغي انكاره قوله قدس سره الرابع هو التفصيل بين من يستحق اجرة الارض
ومن لا يستحقها اما الدليل على نفي الجواز على غير المستحق فلما ذكرنا من كونه مطابقا للاصل واما
دليل الجواز للمستحق فلما ذكره المصنف من ظهور بعض الاخبار في ذلك منها رواية ابي بكر

الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان
يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لم تركت عطاءك
قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت
المال نصيبا قوله مخافة على ديني يحتمل وجهين احدهما ان يكون خوفه لاجل كونه من جوائز
الظالمين وعدم علمه بحليته ثانيهما ان يكون خوفه على دينه لاجل معاشرة الظلمة ومجالسهم
التي يتوقف اخذ العطاء عليها التي يكون موجبة لعدم مبالاته الانسان باحكام الشرع
ووقوعه في مطاوعتهم وارتكاب ما يخالف الشرع لا لاجل اصل العطاء بل كان حليته عنده
معلوما ولكن الاحتمال الاول اظهر بملاحظة صدر الرواية مع قطع النظر عن جواب
الامام ع الظهر الا انه بعد ملاحظة جواب الامام يكون مرجوعا بالنسبة الى الاحتمال
لانه لو كان خوفه من نفس العطاء لكان الانسب ان يقول الامام ع لا باس بذلك
فقوله ع بعد ذلك لم يبعث هو بعطائك يكشف عن ان خوفه انما هو عن ذهابه
عند ابي سماك وكيف كان فالظاهر جواز تصرف من له النصيب بمقدار نصيبه من بيت
من دون مراجعة السلطان ومعلوم انه لا فرق بعد انتفاء اذن الجائر في اداء
الغير نصيبه او اخذه بنفسه ويمكن المناقشة فيه بان كون ابي سماك ماذونا
من قبل الامام ع او الجائر في التصرف بل الظاهر انه كان نائبا عن الجائر وماذونا
من قبله في التصرف بالاذن العام فلا تثبت به المطلوب ومنها صحيحة ابن سنان

ان لي ارضا

ان لي ارضا خراج قد ضقت بها ذرعا فسكت هنيئة فقال ان قائمنا لو قد قام
كان نصيبك من الارض اكثر قوله قد ضقت بها ذرعا كناية عن ضيق الصدر فشكى عند
الامام عن ضيق صدره لاجل ذلك يحتمل ان يكون سببا عن زيادة خراج الارض
ويحتمل ان يكون لاجل ابتلائه باموال الظلمة وكونه ماخوذا منهم ولكن الاحتمال الثاني
اظهر بقرينة كلام الامام ع في مقام التسلي لحاله قال ع لا باس به لو قام قائمنا لتصيب
اكثر من ذلك ومعلوم ان ذلك غير مناسب للاحتمال الاول لان المناسب له ان يقول
ان الله تعالى عزيز ذو انتقام ينتقم حقك منهم وكيف كان فالظاهر منها حلية ارض الخراج
لمن كان له نصيب فيه انه لا يدل على جواز التصرف من دون اذن الجائر اذ غاية الامر تقريره
لذلك الارض وبيان عدم الباس بذلك وليس من المتيقن ان يكون اخذه اولا باذن
الجائر كما لا يخفى قوله ثم الخامس وجه التفصيل اما دليل المنع فقد عرفته واما
الجواز فقد ذكر المص انه لعموم ادلة الاحياء ولا يخفى عليك انه يتم لو قلنا باستفادة
الاذن منها في الموات بالنسبة الى الاراضي التي ليست ملكيتها للامام ع بل كان ملكا للمالك
وامالو قلنا بعدم استفادة الاذن منها على هذا النحو فلا يتم العموم اذ لا اشكال
بل لا خلاف في ان الموات التي سبقها ملك المسلم لسبب الاحياء بعد صيرورتها مواتا بعد
ملكها بل يتوقف على اذن مالكها او وليه والمفروض عدم استفادة اذنه او اذن وليه ع من الاخبار
بالنسبة اليها فلا يفيد احياؤها الملكية ولو استفيد بسببه الاحياء في هذا النحو

لينعقد العموم الا ان الاجماع وادلة الطلب مقيدة لها بصورة الاذن وهذا
بخلاف الموات الاصلي فان الاخبار منها ملكية ولو لم نقل باستفادة الاذن من تلك
الاخبار لما عرفت في محله من انه مع الحاجة الى الاذن في الموات الاصلي فقد ثبت
الغيبة مضافا الى ثبوت الاذن للشيعة في التصرف في اموالهم باخبار التحليل
ومعلوم ان اخبار التحليل لا يشمل هذا المورد لاختصاصها باموالهم وقد تبين ان
الارض المفتوحة عنوة مال المسلمين فلا يشملها ولا يخفى عليك بعد التامل فيما
ذكرنا من ادلة الوجوه وطريق الجمع والتوفيق بين القواعد بين الوجوه الثلثة وانت
اذا احطت خبرا بما ذكرنا تعلم دليل الوجه الاول ووجه ضعفها اما وجه عدم الجواز
فلما مر من احراز كونه مطابقا للاصل واما الجواز فيما اعطاه السلطان فللاخبار المتكاثرة
المتظافرة والاجماعات المنقولة وغير ذلك من الوجوه المذكورة ووجه الضعف بقطع
الاصل المذكور وبعموم ادلة النيابة خصوصا في امثال المقام كما اسلفنا بيانه وتوهم
ان ولاية الحاكم انما هي على اموال من لا ولي له وبعد اثبات ولاية الجائر لا يبقى
موضوع ولاية الحاكم مدفوع بما علمنا يقينا من ولاية الامام ع في حال حضوره
عليه ولو بعد استيلاء الجائر واستعداء اعانة المصلحة ولم يكن ولايته سببا لرفع
ولاية الامام ع فلا يتحقق لنائبه لعموم هذا النحو الولاية التي كانت له في حال حضوره
بحيث كان له التصرف فيها مع وجود الجائر وكذلك لنائبه ع ذلك وبالجملة حال

ما ذكرت

حال المسوغ عنه في كل ما كان عنه كما لا يخفى واما دليل الوجه الثاني الذي هو
جواز التصرف فيها مطلقا وهذا الوجه بظاهره اضعف الوجوه بل لا يبعد كونه مخالفا للاجماع
وظاهر القائل عموم التزامه بجواز صرفه الخراج في كل ما يشتهيه بل يقول بوجوب صرفه في
مصارفه غاية الامر انه حيث لا حاجة للشيعة الولاية عليها بحيث يجوز لهم تقسيمها بين
وتقبيلها على الغير وغير ذلك من مناصب الولي كما ذكره المص بالتاييد والتوقيع من جواز
التصرف في عينها مجانا فلعله ما لا يقول به بل الظاهر من كلامه خلاف ذلك الا ان يكون
مراده قدس سره غير ما وقفنا على كلامه وكيف كان فقد استدل هذا القائل على مذهبه
باخبار التحليل منها ما في صحيحة عمر بن يزيد كل ما في ايدي شيعتنا من الارض
فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا الى اخره وفيه ما عرفت فيما سبق
من لزوم ارتكاب التاويل في هذه الرواية اما بحملها على مرتبة من الملكية لا تجتمع
مع ملكية المسلمين بل الكفار من اهل الذمة وغيرها لا على الملكية الظاهرية المعارضة
لقيام الاجماع بل الضرورة على عدم جواز المسلمين الارض عصيانا والتصرف فيها من غير اذنهم
للشيعة من الاراضي التي كانت في ايدي المخالفين واهل الذمة ومعلوم انه لو
كانت كلها للامام ع بهذه الملكية الظاهرية المعارضة لقيام الاجماع بل الضرورة لما
احتاج بعد تحليله واذنه للشيعة الى اذن هؤلاء المتصرفين في جواز التصرف اصلا وهو
مما يشهد الضرورة بخلافه واما من تخصيصها بالموات الاصلي وغيرها من الانفال

التي تثبت كونها للامام بهذه الملكية الظاهرية المستفادة لما احتاج حينئذ الى تحليله وادونه
للشيعة وغيرها من المحامل والاماكن لا يجوز رفع اليد عن الاخبار الكثيرة الدالة على ان الارض التي
فتحت عنوة للمسلمين ومثل ما دل على ان ارضا صولح عليها اهلها فهي لهم وغير ذلك
من الادلة الدالة على عدم جواز التصرف فيها الا باذن اهلها مسلما كان او كافرا وبالجملة
فلا شبهة في ان هذا الخبر الشريف وكذا ما يوافقه في المضمون بالنسبة الى الاراضي التي فتحها
ملك عليها من الاملاك الصورية الظاهرية من المتشابهات التي لا يعلم تاويلها الا الائمة
فيرد علمها اليهم ع وكيف كان فلا اشكال ولا تامل في انه لا يجوز لاحد التصرف في ارض الغير
مسلما كان او كافرا الا باذن مالكها او وليه واما الارض الموات التي هي ملك للامام
فقد اسلفنا الكلام فيها وقلنا بان اللازم اما الالتزام بسقوط الاذن في حقوقها
لتقديم ادلة الاحياء واما بعدم ثبوت الاذن منهم ع بالنسبة اليها وهذا على خلاف الارض
التي فتحت عنوة التي ذكرنا انها ملك للمسلمين فان كلامنا من مقتضى الاستدلال بهذا الخبر
حلية الارض التي لا ربها عدم وجوب دفع الخراج مع ان الظاهر من كلامه انه لا يلتزم بذلك
ومنها رواية يونس او المعلى ما لكم في هذه الارض فتبسم الى ان قال ما سقت او استقت
فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وقد ظهر مما ذكرنا في الرواية ضعف الاستدلال
بها مع ان ورود السؤال فيها عن معلوم فما اضعف ما ذكر في تقريب الاستدلال
بهذه الرواية بانه يدل على ان ما كان لهم فهو لشيعتهم والمفروض في تلك الاراضي

كان

كان لهم توضيح الضعف استلزامه لاثبات الولاية المطلقة التي كانت للامام ع بل
النائب عليها من امضاء اجراء الحدود وغير ذلك مما كان وظيفة الامام ع لاحاد الشيعة
عادلا كان ام فاسقا عالما كان ام جاهلا ومنها ما في رواية ابن المغيرة وكل من والى آبائي
فهم في حل مما في ايديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب وضعف الاستدلال بها ظاهر
لان المراد من الحق اموالهم التي في ايدي مواليهم لا حق الولاية والتصرف ومن هنا ان ايديهم
مع انه لو سلم شموله لحق الولاية وغيرها من حقوق الائمة ليرد عليه ما اوردنا على سابقه
من اثبات الولاية المطلقة على الغيب والايتام والسفهاء والمجانين لكل احد من اولياء احد
فاسقا كان او عادلا لان عدا ما هو من اموالهم وانفسهم لان النبي كان اولى بالمؤمنين
من اموالهم وانفسهم وكذا الائمة عليهم السلام وكذا لا يخفى ما في الاستدلال برواية
الحرث الناس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا شيعتنا من ذلك
ولا يخفى عليك ان الاستدلال بهذه الروايات لاثبات الولاية لاحاد الشيعة مما لا ينبغي
صدوره عن الفقيه فهكذا لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه المسلم فهو احق به او لان التمسك
به لاثبات حق التصرف في المنفصلات عن الاراضي لا يخلو عن اشكال لان الاجزاء المنفصلة
اما ان يكون انفصالها بسبب خروجها عن صدق كونها جزء منها عرفا كالاوراق والاشجار
والاخشاب النابتة عليها واما لا والا على الاول لا اشكال في دخولها تحت عنوان منافع
الارض فيجب صرفها في مصالح المسلمين كسائر منافعها وعلى الثاني فلا اشكال في ان الاجزاء

فالاجزاء حكم الكل علينا في ابقاء عينها ووجوب صرف منافعها في مصالحهم نعم لو خرج
بذلك عن قابلية الانتفاع بمنافعها لا يبعد الالتزام بجواز صرف عينها او ثمنها
في مصالحهم واما جواز سبق كل احد الى تملكه فلا اشكال في فساده بعد الالتزام بكونها
ملكا للمسلمين ووجوب ابقاء عينها وصرف منافعها في مصالحهم لان ما في ملوك
الملكها معلوم عينا كان او شقصه فلا يجوز التصرف فيها الا باذن وليها كما انه لا يخرج
هذه الاجزاء بانفصالها عن ملك شخص عن كونها مملوكة له ولا يجوز اخذها فكذا فيما نحن
فيه وبالجملة حالها حال الكل الذي وقف على المسلمين فكان يصرف في مصارفهم بمقتضى ما
يراه المتولي مصلحة لهم فكما انه لا يجوز الاخلاف اجزائها بالانفصال فكذا فيما نحن فيه
ثم انا لو شككنا في حكم هذه الاجزاء اما لاجل عدم الالتزام بكون رقبة تلك الاراضي
ملكا للمسلمين وقلنا بان الواجب بمقتضى الادلة المذكورة انما هو صرف خراجها في مصالحهم
او قلنا بان رقبتها وان كان ملكا لهم الا ان المتيقن صرفها في مصالحهم انما هو خصوص
الخراج دون مطلق المنفعة وان ما عدا الخراج من المنافع لم يثبت حكمها في تلك الادلة
كما ان ادلة وجوب ابقاء الارض انما ينصرف الى نفس رقبتها دون المنفصلة عنها بعد
انفصالها فح نقول ان خرجت تلك الاجزاء المنفصلة عن صدق اسم الارض وقد خرجت
ع منافعها فهي مما لم يتبين حكمها وان كانت باقية على صدق الاسم وكونها جزء فادلة
وجوب الابقاء منصرفة عنها وكيف كان فيمكن التمسك بعموم من سبق بناء على كونه مسوقا

لبيان

لبيان الموضوع فيكون بمنزلة قولنا السبق سبب لان يكون السابق احق من غيره نظير
قولنا البيع سبب للنقل في كل مورد خاص شك في السببية يتمسك بالعموم ولا يخفى عليك
انه لا يرد على المدعي القول بكونها ملكا للمسلمين حينئذ لانه الا ان يدعي شمولها لمثل المقام
بان يقال ان التصرف فيه ان صار فيها ما لم يسبقه مسلم فهذا السابق المتصرف فيها اولى
بها فالتصرف فيها مادام ضائعا لان في اصل الحكم الوضعي فان ما كنا الا صحيح بسبق
المتصرف فهو وحده كان له ان يحتاج على دعوى الخصم بالدليل بوجه وكذا بما نحن
نحن فيه واما لو لم نقل بذلك لان التصرف فيه يعلن صيانتها ما لم يسبقه مسلم فيها بذلك
بل قلنا بانه قد سبقه مسلم احق في الملكية والنماء انما هو فرع الملك وحكم جواز التملك من
يثبت بدليل اخر فلا ينفع بهذا الدليل في موردها كما لا يخفى هذا كله ان قلنا بكونه مسوقا
لبيان الموضوع واما لو قلنا بكونه مسوقا لبيان الحكم اعني احقية السابق لاجنبيته لسبق
فلا مجال للتمسك بالعموم لانه بمنزلة ان السبق في مال يجوز السبق اليه يعني الاشياء المباحة
التي يجوز التصرف موجب لاحقية السابق كما في المساجد والمدارس وغيرها ومعلوم انه لو
شك في اصل الجواز لا يجوز التمسك بالعموم لان اثبات الحكم فرع احراز الموضوع وما
تراه من بعض من التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية فقد بينا في محله انه على خلاف
التحقيق ولكن الظاهر للعلماء على ما نسب اليهم سيدنا شيخنا ادام الله ايام افاضاته
استفادة كون الخبر مسوقا لبيان السببية حيث انهم كثيرا ما يتمسكون بها في الموارد

المشتبهة مثل اللقطة ونظائرها فليتأمل ثم انه لا يخفى ان اكثر الاحكام الخاصة لتلك
الاراضي المفتوحة عنوة مخالفة للاصول والقواعد فلابد في موارد الاشتباه وعدم ثبوت
كونها مفتوحة عنوة من الرجوع اليها فلو شك في ارض انها هل هي مما فتحت عنوة او مما
صولح عليها اهلها على ان تكون الارض للمسلمين وعليهم خراجها او على ان تكون
الارض لهم فمقتضى الاستصحاب بقاؤها على ملك الكفار وعدم انتقالها الى المسلمين بالصلح
او الفتح عنوة فيجوز اشتراؤها من ورثتهم وغير ذلك من احكام الملكية وكذا لو شك
في انها هل هي كانت محياة حال الفتح حتى تنتقل الى المسلمين او مواتا فالاصالة لا اصل
عدم طرو الحيوة وبقاؤها على ملك الامام واما لو شك في خروج ارض عن ملك
اهلها ولكن شك في انه هل بادر عنها اهلها فيكون ملكا للامام او فتحت عنوة حتى
يكون ملكا للمسلمين فلا اصل هنا لان كل منهما حادث مسبوق بالعدم فلابد من [illegible]
من الرجوع الى القواعد من عدم جواز التصرف فيها الا باذن الحاكم وعدم جواز اخذ خراجها
وغيره من الاحكام نعم لو قلنا باصالة الاباحة في الاملاك لا يجري القول بالجواز في
الموارد المشتبهة كما لا يخفى ثم انه هل يثبت هذه الاراضي بقول المورخين او مطلق
الظن فيه وجهان اظهرهما العدم لان اثبات حجية قول المورخين خصوصا لو لم يكن
عن [illegible] لا اشكال واجراء دليل الانسداد في مثل المقام لاثبات حجية مطلق الظن اشكل اذ لا يلزم
محذور من الرجوع الى الاصل وكذا العمل بالاحتياط في الموارد المشكوكة فلا يتم مقدمات

دليل

الانسداد حتى يثبت حجية مطلق الظن قوله لا يجوز بيع الوقف اجماعا اقول يمكن ان
يدعي الاجماع على وجه يؤسس الاصل في المسئلة بان يقال الاختلاف في عدم جواز بيع
الوقف ما لم يرد دليل على جوازه بل عليه الاجماع ويدل على كونه اجماعيا تشبث المجوزين
في الموارد الخاصة بالادلة الحاكمة عليه في خصوصها من النقل بحيث لو لم يتم في الدليل
لكان ملتزما بالفساد كما يظهر لمن تتبع في ادلتهم فمتى شككنا في ورود خاص فالحكم
عدم جواز البيع بالاجماع ولا ينافيه وجود الخلاف في خصوص المورد لان المجوزين
ادعوا خصوص الدليل على الجواز وعلى فرض بطلان دليلهم هم ايضا قائلون بالفساد ثم انه
بعد الغض عن الاجماع نقول ان صيغة الوقف بمدلولها اللفظي يدل على عدم جواز النقل
كما اعترف به المحقق في بعض كلماته لان الوقف اما بمعنى الحبس والمنع عن طرو التقلبات او بمعنى
السكون والسكون بمعنى وقفته جعلته محبوسا عن طرو التقلبات او بمعنى ابقيته على حاله
وابقيته بحيث لا يتغير وما يؤدي هذا المعنى وعن القاموس وقف يقف وقوفا اي دام
قائما ووقفته انا ... اوقفته لغة ردية انتهى والظاهر ان جميع معاني الوقف
ماخوذ من هذا المعنى واستفادة معنى الحبس والمنع باعتبار خصوصيات الموارد وتعلقاته
ببعض الموارد ولكنه كان بمعنى وقف البعير على اشجار المنتفع اجبره عليه وابقاه
له بحيث لا يتعدى الى غيرهم اذ لا معنى لحبس العين ووقفها الا ذلك ولهذا لو لم يفهم
التمليك اصلا وتاديته بلفظ التصدق احيانا لا يوجب نفي الوقف عن

عن معناه وارادة التمليك المطلق منه كما لا يخفى بل انضمام القرينة اليه يوجب صرف لفظ
التصدق عن ظاهره وارادة معنى الوقف منه الا ترى انه لو لم ينضم اليه القرينة لكان اللازم
حمله على التمليك المطلق وبما ذكرنا ظهر ان حقيقة الدوام ما دام الوصف وكذا عدم جواز النقل
والتغيير مما اعتبر في ماهية انشاء الوقف وما ذكره المحقق ردا على البعض بتاديته
بلفظ التصدق لعله في غير محله بل هو مناف لما في بعض كلامه حيث قال ان الدوام ليس
لازما في صيغة الوقف وان اخذ فيها الدوام والمنع عن المعاوضة عليه انتهى نعم نقول
بعد فرض اعتبار الدوام في مفهوم الوقف وان الواقف اراده بانشائه لا حاجة لنا
الى التمسك بالاستدلال لاثبات اللزوم وعدم جواز النقل بعد اثبات صحته وكونه
ماضيا في نظر الشارع فامضاء الشارع ما انشأه الواقف مساوق للزوم وعدم
جواز النقل وكونه ممضا في نظر الشارع معنى صحته فجواز البيع ينافي صحته كما ذكره
البعض لا لزومه كما اختاره المحقق وعلى ما ذكرنا لا حاجة الى الاستدلال بقوله ع الوقوف على
حسب ما يوقفها اهلها لاثبات عدم جواز البيع لان الواقف اذا اراد الدوام يجب
تنفيذه لان الوقف انما يكون على حسبه واما لو لم نقل باعتبار الدوام في مدلول اللفظ بصيغة
لما كان للاستدلال به وجه اذ لم يعلم ارادته الخارج ولو بانضمام قرينة بل الاصل
اللفظي يقتضي عدمها كما لا يخفى ولا يخفى عليك ان هذه الرواية انما تدل على صحة الوقف
وكونه على حسب انشاء الواقف فدلالتها على عدم جواز التصرف في العين الموقوفة انما هو

لاجل

لاجل ان انشاء الوقف هذا المعنى في انشائه لا لكونها مسوقة لبيان عدم جواز التصرف
فاستدلال المحقق بها كعبارته السابقة ينافي ما اختاره من عدم المنافات بين الصحة
وجواز البيع فافهم قوله ورواية ابي علي اولى لانها واضح قوله مثل ما عن [illegible]
اقول تمامية الاستدلال بهذه الرواية بعد فرض كون الوصف وصفا للنوع الصادر
لا للشخص شخصها موقوفة على قيام دليل من الاجماع وغيره على انحصار الوقف في هذا
النوع كما ان النوع منها منحصر في الوقف قوله اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف
اقول وفيه ان من اجاز ان يكون جوازها عن الوقفية ما دام متصفا بهذا الوصف المجوز
للنقل وبعد زوال الوصف يرجع الى الوقفية على فرض بقاء المحل والدليل على عدم عوده اليها
الاجماع والحاصل انه بعد اثبات منافات صحة الوقف مع جواز البيع لا بد من الالتزام
بخروجه عن الوقفية ما دام جائز البيع واما رجوعه الى الوقفية فلا استبعاد فيه بعد مساعدة
الدليل عليه ثم نقول لو دل دليل على جواز بيع الوقف ولو في سنة مثلا [illegible]
لم يكن انشاء الواقف في هذا الجزء من الزمان ممضا بالنسبة الى شخص العين او تعلق
غرضه ببقائها بعينها في هذا الزمان لبقيته واما الممضا في هذا الزمان [illegible]
لا خصوصيتها ولو قام الدليل على جواز اتلاف الثمن [illegible] حاجة اربابها لو لم
يكن انشاؤه بالنسبة الى هذا الجزء ممضا اصلا لا بالنسبة الى خصوصية العين ولا
بالنسبة الى بقية ماليته ولا يخفى عليك ان دليل المجوز للنقل انما يدل على جوازه ما دام

ابي علي بن عبد الله

هذا الوصف بوجود الكثرة الحاجة مثلا فهذا الدليل مخصص لدليل الامضاء ما سنة
لا هذا المجوز من الروايات مثلا منع الوقف الزام ابقاء العين الى آخر الابد ودليل الامضاء
مثل عدم جواز هذا الالزام ووجوب الاتباع ودليل المجوز يدل على ان الالزام بالدوام والوقف
في زمان شدة الحاجة ليس بلازم فهذا الدليل مخصص لدليل الامضاء فهذا التوهم ظهر
انه لا حاجة لنا في التمسك بالاجماع لرجوعها الى الوقفية بعد زوال الوصف
الموجب لجواز البيع لان دليل الامضاء بنفسه يدل على عدم الجواز الى آخر الابد غاية
الامر انه خرج منه جزء من الزمان وبقي الباقي تحت العموم نعم لو ثبت فهذا الجزء لم يتم لو ورد
لا انه مخصص لعمومه بالنسبة الى ما بعد زوال العذر لعمه فافهم قوله فلا اشكال في انه اقول لا يخفى
ينطبق العبارة المنقولة على مدعاه من عدم جواز البيع الا في الالات لكن التوفيق بينها
وهي نقل العين هذا انسان حكم لما نقل عنه وحرمة عن محل الخلاف مستلزم لعموم وقوع
الخلاف في نقل العين لعمه كما لا يخفى وهي كما ترى مع ان العبارة المحكية لا تخلو من
سقط فلا يبعد جر اجتهاد الاصل قوله اما الاجماع فواضح اقول هذا اذا ادعى الاجماع
على عموم كل هذه الموارد وعلى ما ادعينا من انعقاده على اصل القاعدة في الوقف فيشكل
مشكل الموارد المشكوكة غير خفي كما اشرنا اليه سابقا قوله فلانصراف الى غير هذه الحالة
اقول منع الانصراف لا يخلو عن وجه وان كان الاوجه ذلك وسنشير الى ظهر الوجهين
فيما بعد انشاء الله قوله لانه مسوق لبيان وجوب مراعات الكيفية المرسومة في انشاء الوقف

اقول

اقول لا يخفى ان ما ذكره قده في هذا المقام مناف لاستدلاله على عدم جواز البيع بهذه
الرواية اذ بعد تسليم عدم كونه من الكيفيات المرسومة وعدم اعتباره في مفهوم الوقف لا وجه
للاستدلال بها عليه كما اشرنا اليه سابقا وهذا بخلاف ما اخترناه من اعتبار الحبس والدوام
في مفهوم الوقف فانها تدل على عدم جواز بيعه حتما بالترتيب المتقدم ولو قلنا بكونها
مسوقة لبيان وجوب مراعات الكيفية المرسومة كما هو الظ منها اذ على هذا التقرير
ايضا تدل على صحة الوقف وكونه ممضا في نظر الشارع في الجملة وان لم يكن مسوقة لبيان
ذلك اذ بعد نقل الوقف وقد عرفت ان امضاء ما انشائه الواقف بعد اعتبار الدوام
والحبس مع ما انشائه مسوق لعدم جواز البيع فهي يدل على عدم جواز البيع في الوقف
الصحيح حتما وهذا ما اقصى في هذا المقام هذا ويمكن ان يوجه الاستدلال بها بناء على
مختاره قده بما ثبت ان البيع للكيفيات المرسومة حيث ان الواقف جعل نقل العين ملكا
لجميع البطون فبيعه مناف لما جعله الواقف ثم ان انتقال العين عن ملك الواقف
الى جميع البطون لا يخلو تصوره عن غموض واشكال اذ ليس الملكية كالمنافع متحصصا بالزمان حتى يكون
معناه واصلا بسيطا غير قابل للتجزية بحسب الازمان اذا الزمان ليس لاحظ فاليه فكيف يعقل ان
ان ينتقل اولا الى البطن الاول ثم منه الى البطن اللاحق الا ترى انه لا يجوز ان يقول وهبتك
ثم وهبت ابنك لانه قد خرجت العين بالهبة الاولى عن ملك المالك فليس له بعد ذلك عليها
سلطنة حتى يهبها بغيره فكذلك فيما نحن فيه فيمكن لا يبعد عن الاشكال العادة بان يقال ان البدع

اعطاه ولاية مطلقة على العين حين انشائه بحيث يستتبع انشائه انتقالها من مالكها الى آخر
الابد فتلك العين وان خرجت عن ملك الواقف الا ان الواقف انشاء حال الخروج انتقالها
من ملك كل بطن وانتقالها الى البطن اللاحق وقد امضاه الشارع فهذا نظير انشاء التوارث
بين الاجانب وامضاه الشارع ويمكن دفع هذا الاشكال بان يقال ان كل بطن يتلقى الملك
من الواقف دون سابقه واحرى بان يقال بان الواقف لاحظ جميع البطون لحاظا واحدا ولاحظ
غرضا واحدا وانتظمهم بعلقة بعينه انه ملكهم جميعا في آن واحد فتعلق كل منهم بها بحسب
قابليته واستعداده فهم مشتركون فيها بالشركة الطولية لا العرضية حتى يوجب الاشاعة نعم
ان الواقف انشأ سبب تمليك الجميع بنفس انشائه ولكن التمليك لا يتحقق الا بعد تمامية
هذا السبب بحدوث تمام الملك اعني الملكية الفعلية بالنسبة الى من كان منهم واجدا للشرائط
وبحدوث الملكية الشانية بالنسبة الى من سيوجد وبعد وجوده يؤثر السبب التام تأثيره
بالنسبة اليه ايضا وليس هذا من تبعض الملكية بالزمان من شيء كما لا يخفى وكل منهما مالك للمجموع
لان الشانية والفعلية لا يتزاحمان ولا تتوهم ان ما ذكرنا التزام بالملكية للمعدوم وهي
ممتنعة لان ذلك اعني الملكية الشانية ليس الا اثبات حق له بايجاد سببها وذلك
ليس بمحال بل وقوعه عند العقلاء ليس بعزيز لما فيه من الشانية لوجوده عند الاعتبار
الا ترى انهم يهتمون بنظر اولادهم ولو بعد سنين ويخصونهم باشياء حال الوصية وغير
ذلك من الموارد وقد ورد في الخبر في باب الاراضي المفتوحة عنوة انها للمسلمين لمن كان

منهم

منهم موجودا ولمن لم يخلق بعد وكان انه يصير المعدوم بسبب بعض الاسباب واجدا كذلك
فقد يتعلق الحق بالمعدوم في نظر العقلاء كما اذا اشترى الثمرة قبل بدو الصلاح وغير ذلك
وكيف كان فثبوت الحق للمعدوم وتعلق الحق به اذا كان له حظ من الاعتبار ليس امرا محالا
نعم الممتنع ثبوت الاختصاص الخاص المعبر عنه بالمالكية الفعلية للمعدوم اذ هو كالسواد
والبياض المتوقف حصوله على موضوع متاصل خارجي وكيف كان فلا اخفاء في امكان
ثبوت الملكية الشانية بمعنى تحقق سببها بالنسبة اليهم لمن لم يخلق بعد وبهذا يثبت لهم الحق
بحيث يمنع البطن الاول عن البيع والا فمقتضى عدة الملكية جواز بيعها اذ الكلام على
عدم جواز اعتبار الدوام في مهية الوقف وان المانع عن البيع تعلق حق سائر البطون ولا
خفاء في ان مجرد حدوث السبب موجب لثبوت الحق في نظر العقلاء بحيث يمنع جواز
التصرف فيه كالعين المرهونة حيث ان الرهانة موجب لتعلق حق الغير بها في نظر
العقلاء بحيث يمنع ويخرج عن الطلقية فخروج الوقف عن الطلقية بعد تسليم تعلق حق
البطن اللاحق غير محتاج الى تكلف الاستدلال وهذا التوجيه بحسب الظ اسد لكن التقرب
الان تصوره لا يخلو عن دقة فتدبر ثم انك قد عرفت فيما تقدم ان حقيقة الوقف ليس
الا حبس العين الموقوفة وسنعرض طرو التغيرات عليه وليس معناه تمليك الطبقات
على النحو الخاص والاجازة تارة يتعلق بحكمهم وغير ذلك ما يؤدي هذا المعنى مع ان
ظاهرهم جوازه الا بالفاظ خاصة مثل وقفت وحبست وسبلت بنفسها او تعدد

فها على ان يكون كذا دامت وسعوم ان لا شيء منهما من على انشاء الملكية للموقوف
عليهم والا لم يتبع الشارع فيهما من المطلق حيث تعيين المالك للوقف بل المتبع انما هو انشاء
الواقف فاختلافهم في تعيين حيث ذهب بعضهم الى انه باق على ملك الواقف واخرون
الى انه ملك لله تعالى والاكثر الى انه ملك للموقوف عليهم في غير المساجد وشبهها كاشف
عن عدم دلالة الصيغة بمدلولها اللفظي على التمليك مع انه لو كان دعوى التمليك لزم ان يكون
استعماله في المساجد وشبهها مما يكون من قبيل فك الملك مجازا او اشتراكا مع انا لا
نلتزم بهما في موارد استعماله لانه واضح من ان المجاز والاشتراك خلاف الاصل نعم قد يتوهم
ان انشائه بلفظ الصدقة تمليك لهم حيث ان التصدق عليهم اعطاء لهم نظير الهبة الا ان
الانصاف عدم ظهور لفظ الصدقة في الاعطاء وما ذكره بعض اللغويين من ان الصدقة
العطية يتوهم بقصد القربة وغير ذلك مما يؤدي هذا المعنى فالظاهر من التفسير باللوازم
لا بيان معناها الحقيقي بل الظاهر ان الصدقة من الصدق والصداقة والتصادق وهي معنى
ينطبق في كل مورد على عنوان ملازم له نظير الصلح حيث انه يتحقق في كل مورد شيئا فشيئا
ويقع على العين المتنازع فيها يتحقق التمليك فاذا وقع في مورد آخر يتحقق عنوانا آخر نفس
معنى الصدقة هو التمليك والاعطاء حقيقة بل هو من لوازم انشاء مفهومها منطبقا على الشيء
الخارجي مثلا ويكشف عن عدم كون التمليك معناه حقيقة ما ورد من ان كل معروف
صدقة والظاهر ان المراد من كونه صدقة بمعنى انه منطبق على محله مفهوم حسن ومطلوب الى الله

وكيف كان فالظاهر ان لفظ الوقف وما يؤدي معناه ليس مستعملا في التمليك بل معناه مفهوم آخر
يستلزم التمليك في بعض الموارد باعتبار خصوصيات المقام نظير الصلح مثلا وتمليك
الخاص على ذريتها واولاده نسلا بعد نسل حتى يرث الله الارض حبسها عليهم لينتفعوا بثمرتها
عليها فيتفرع منه ملكيتهم بوجود آثار الملك لهم بالنسبة اليها واما عدم جواز البيع الذي
هو لبعض آثاره فانما هو لاجل اخراجها من حق البطون بها ادخل الواقف وغير ذلك من اللوازم
التي سنذكرها انشاء وليس من الملكية الا الاختصاص الخاص الذي انشاء الواقف باشائه اياه
ولوازمه فانشائه التمليك متوقف مع انشاء الانشاء تكتب توابع المبيع بقصده الواقف اياه بقصد
وليست اللوازم لازمة للفظ حتى تندرج في الدلالات اللفظية ويتحقق بنحو المسامحة الا
بتحقق فيه التمليك قطعا اذ اللفظ لا يدل الا على حبس العين وخروجها عن تحت سلطنة
الواقف وذكر المسلمين مثلا في الاوقاف العام لبيان المصرف لا اختصاصهم بالمنفعة
الخاصة اعني ملكية الانتفاع الى الاجر حتى يتفرع منه ملكيتهم بناء على القول بكونها
كالشاعر وهذا بخلاف الاوقاف الخاصة فانها تدل على قصد الانتفاع عليهم الى آخر الابد
وهو يستلزم تمليكهم اياها لاجل الملازمة العرفية العرفية البينة ولا يتوقف انشاؤها
على الالتفات بها كما عرفت في توابع المبيع فانشاء الوقف في تلك الموارد مساوق لانشاء
الملكية وليست الملازمة بينهما امرا بينا حتى يتبادر من اللفظ حين الاطلاق بل لا بد
فيهما من تصور اللازم والملزوم ثم الجزم باللزوم فافهم ولا يذهب عليك ان الكلام في

هذا المقام فيما يكون ملكا للموقوف عليهم لا ما لا يكون ملكا لاحد كما هو صريح المصنف
صدر المبحث وحق القول الاولي جواز بيع العين الموقوفة في الصورة المفروضة وهي ان يخرب
الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لقيام المقتضي وارتفاع المانع لانه عين
مملوكة قابلة للانتقال بالثمن والمانع المتصور في بيع الوقف اما تعلق حق الله تعالى
وكونه بعنوان تقويتها لمالكيته متعلقا لحقه سبحانه وتعالى لاشتراط قصد التقرب فيه و
كونه لله عليه تعالى وكونها صدقة جارية في سبيله يقتضي انا نحن بدله عليه ما دام تلك
العين موقوفة فكان الموقوف عليهم ينتفعون ما دامت العين باقية في ملكه تعالى وليس
ملكيته تعالى كذلك على نحو سائر الملاك وكونه سبحانه مالك الملك وقابل الملك نوع خصوصية نظير
حق المتعلق بالجنس واما تعلق حق الواقف لان تفويت المحل موجب لانقطاع العين منه
تعالى عليه بعد انه واما تعلق حق سائر البطون عليه واما لكونه منافيا لما انشائه من الوقف
من كونها موقوفة حتى يرث الله الارض فيمنعه ادلة صحة الوقف واما كونه ممنوعا حكما تعبديا
من قبل الشارع مستفادا من عموم لا يجوز شراء الوقف واما استصحاب المنع السابق
واما الاجماع على عدم الجواز فالتوجيه المتقدم مناف لما سبق لان الاصل وشيء من ذلك لا يوجب
لا يصلح لان يكون مانعا في الصورة المفروضة بل اكثرها هو السبب للجواز على هذا الوجه
اذ مراعاة حق الله تعالى وحق الواقف والبطون يقتضي تبديلها الى ما ينتفع به البطون
حتى لا ينقطع فيضه تعالى عنهم بانتفاعهم من حقهم وحق الواقف بافاضة البدل اليه

انشاء الواقف لنية يقتضي لذلك لان غرضه من وقفه انتفاع البطون وهو لا يحصل في
الفرض الا بالتبديل فيجب مراعاة لغرضه ان قلت ان كون غرضه من وقفه انتفاع البطون
وهو لا يحصل في الفرض الا بالتبديل يجب وتعيينه العين الموقوفة من حيث شخصها انما
كانت منفعته بها وتعميمه لها بالنسبة اليها بجميع مراتبها التي ينتفع بها بحيث يشمل الابدال
اذ خصوصية الداعي لا توجب صرف الانشاء عن ظاهره اعني وقف هذا الشيء الخاص بخصوصه
الا ترى انه اذا ابتاع شيئا لغرض لو لم يترتب عليه غرضه لا نحكم بفساد البيع بان يقال
انه انشاء ابتياع شيء خاص اعني ما يترتب عليه هذا الغرض واما ما لم يترتب عليه ذلك
فلم يقصد ابتياعه وهذا ظاهر لا سترة فيه قلنا شأن الغرض ذلك مهما امكن اذ العاقل
الشاعر لا يفعل فعلا لا يترتب على غرضه واما عدم التعبير في مسألة البيع فلان الداعي
على الشراء اولا وان كان ذلك الا ان عدم التمكن من التوصل اليه بحيث ينطبق على غرضه
حيث لا يمنع احد ساهم مشترا بهذا العقد الحاصل الى تعميم الغرض وانشاء ابتياع ما
يحتمل ترتب الغرض الاول عليه وهذا الغرض الثانوي مطابق لما انشائه وهذا
هو السر فيما ذكروا من ان خصوص العلة يخصص الحكم وعمومها وان نابت عن ضرورة
قرينة التعميم الانشاء بحيث يشمل الابدال فلا محيص من الالتزام بتخصيصه بالنسبة الى خصوص
العين مما اذا كانت منفعته لكونها وقفا في الصورة المفروضة غير مراد ولا انشائه وهذا
المقدار تعيينا في هذا المقام اعني في اثبات عدم كونه مانعا مع انه لو قلنا بانشائه

وقفته ملحوظة بحيث يشمل هذه الصورة لبقى لا يضر بما نحن بصدده اذ لا خفاء في انه
اثبت الحكم للبطون لبقى بانشائه فتبدله بما ينتفع به البطون جمع بين الحقين ومراعات
لكلا الانشائين ورفع للتنافي من البين بقدر ما يمكن اذ لو اقتصر بنا على العمل بظاهر
انشائه الاول لزم الغاء انشائه الثاني راسا وهذا بخلاف العكس حيث لا ينافي
الاول لبقى لحوظ في الجملة هذا كله مع انه قد يختلج بالبال ان الوقف وان تعلق
بهذا الشيء الخاص الا انه عند التحليل محلة الخصوصية ومدار من المالية التي تقوم بها
وهي متقومة به وهذه المالية وان لم يكن شيئا متاصلا خارجيا الا انها امر اعتباري
عند العقلاء موجوده بوجود منشاء انتزاعها ولها نحو اعتبار وعندهم بحيث يعقل
انفكاكه عما انتزع منه وتقويمه بشيء اخر فيقال هذا قيمة ذلك ولهذا صح انتقال
العرض المستحيل كما لا يخفى بعد ملاحظة كونها امرا اعتباريا صرفا فح نقول كما انه لا
يجب ابقاء خصوص العين بانشاء الواقف كذلك يجب ابقاء ما انتزعت منه الا انشاء عاية
الامر انه ما دامت العين باقية تابعة لتلك العين اذ لا يعقل الانفكاك في هذه الحالة
الحي بقاء شخصها مع صفة الوقفية وانفكاكه عنها عند تقويمه بشيء اخر وهذا
خلاف ما لو كانت العين في عرضة الضياع فان العقلاء يهتمون ح بحفظ القيمة في ضمن
عين اخر فقد الخصوصية ليس الا كتلف بعض العين عند العقلاء في وجوب ابقاء الباقي
وكون الباقي بما انشاء الباقي لو اقفه وتعين تبعا لا اصالة وتدبر ما لسنا نسي به لك

في مسئلة ضمان المثلي والقيمي فراجع ثم ان لازم هذا الوجه تبعية البدل للقيمة لكونه
مطلوبيتها معتبرة لحفظ على ان المبدل حيث ان المعتبر القيمة كانت امرا انتزاعا منها
فح هنا يجب تبديل البدل ببدل ثالث حفظا للقيمة عن المنقصات فتد واما قوله لا
يجوز شراء الوقف فانه وان امكن ان يقال بشموله مطلقا في صورة لم ينتفع به اصلا
خصوصا بملاحظة قوله السائل في بعض الروايات ملاحمتها الا ان دعوى الانصراف ليس
ليس كل البعيد بعد صلاحية الارض لحرفتها عن قابلية انتفاع الموقوف عليهم بها
مع الا ان المتامل هذا الكلام انه مسوق لبيان عدم جواز بيع الوقف بحيث يكون الثمن
مال بحيث لا ينتفع البائع والمبيع ملكا للمشتري اذا المتبادر من بيع الوقف ما اذا باع
لنفسه بحيث ينصرف في ثمنه كيف شاء واما لو اقتضى مصلحة الموقوف عليهم لذلك
فباع عنهم ولاية فلا ينصرف اليه فح هذا الكلام مع انه لو تم دلالته لكان
معارضا بما هو اقوى مما دل على جواز البيع في هذه الصورة من حرمة تضييع الاموال
ووجوب حفظ مقصوده بحكم العقل بتقبيح التضييع وان العصيان الحق الى من له
الحق مع انك قد عرفت ان البيع في هذه الصورة من جهة تضييع بل لوازم ما
انشاء الواقف فيدل على لزومه ادلة صحة الوقف وعموم الوقوف على ما يوقفها
اهلها واما استصحاب المنع فلا يجري له بعد قيام الدليل على الجواز وعلى هذا فالحكم
المذكور مما لا اشكال فيه واما الاجماع بالتقريب المتقدم فهو لبقى لا ينهض لاثبات المنع

بعد قيام الدليل كما لا يخفى وقد يتمسك للجواز في الصورة المفروضة بعموم ما دل على سلطنة
الناس على اموالهم بتقريب ان يقال انه يدل على جواز تصرف الملاك في ملكه كيف شاء غاية
الامر انه مخصص بالنسبة الى العين الموقوفة ما دامت باقية على قابلية الانتفاع بالاجماع
والادلة الدالة على عدم جواز بيع الوقف ولا يصلح شيء منها لتخصيص دليل السلطنة
بالنسبة الى الصورة المفروضة ولا يعارضه اطلاق قوله لا يجوز شراء الوقف كما عرفت
من منع انصرافه لهذه الصورة مع انه لو سلم التعارض فالنسبة بينهما عموم من وجه
لافتراق الثاني عن الاول في الاوقات الغير المملوكة كالمساجد والرباطات على القول
بكونها تحريرا كالمشاعر والاول عن الثاني في غير الاوقات من الاملاك ولا ريب ان الاخذ
بالاول ارجح وان كان الثاني اقل افرادا لاعتضاده بالعقل وعمل الاصحاب بعمومه
في المقام الا نادر على ما حكي وضعف الثاني في شموله لهذه الصورة كما مر مرارا وفيه اولا
انه ليس لدليل السلطنة عموم ازماني حتى يتمسك به حال الشك في سلطنة المالك على ملك
خاص قد خرج سابقا عن تحت سلطنته قطعا بل لا يدل الا على السلطنة على جميع افراد فبعد خروج
فرد عن تحت العام بدليل خاص لكان المتبع استصحاب حكم المخصص لو لم يكن عموم ازماني
لا عموم العام والحديث في الاستصحاب ما ذكره المصنف قده من ان المنع السابق كان في ضمن
وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا لعلها في عرض
العلة في ذلك بل قد عرفت تخصيص الروايات على عدم الجواز وان لم نقل بشمولها

لما نحن فيه بدعوى انصرافها عنه وكذا نهوض الاجماع على المنع حال كونها منتفعا بها
واحتمال انحصار مدرك الاجماع بما نصه المحرم وجوب العمل بمقتضى الوقف كاحتمال علية
المنع الشرعي الوارد في الاخبار عرضا وفي جريان الاستصحاب بعد قيام احتمال كونه
حكما تعبديا مسلولا عن علة غير معلوم عندنا ودعوى القطع بانحصار المدرك ممنوع
ولو كيف كان كذلك لما شككنا في الحكم بعد زوال وصف الانتفاع كما لا يخفى وان ادعى
احراز موضوع المستصحب باحتمال مدخلية الوصف في الموضوع بدعوى ان الممنوع منه
سابقا اما هي العين المنتفع بها واما العين الغير المنتفع بها فلم نعلم لها واما العين
المنتفع بها فلم نعلم لها حالة سابقة فيه ان الموضوع عند العرف ذات العين الموقوفة من دون
وصف فيه كما ان عدم جواز الشراء في الرواية محمول عليها وهي باقية قطعا واحتمال مدخلية الوصف
على الموضوع عند التحقيق غير مانع عن جريان الاستصحاب لانه مبني على المسامحات العرفية كاستصحاب
نجاسة الماء على المتغير بعد زوال التغير من قبل نفسه وكيف لا ولو بني الامر على التدقيق
لم يجر الاستصحاب في حكم اصلا الا في النسخ على تامل اذ لا يعقل الشك في الحكم بعد احراز
الموضوع الواقعي لان الشروط المعتبرة في الحكم كلها عند التحليل يعود للموضوع فافهم
وثانيا ان ما ذكره من تعارض الدليلين وان النسبة بينهما عموم من وجه نقض بعد تسليم
عدم مملوكية المساجد وما شابهها ان النسبة وان كان كذلك الا ان الثاني في حكم
الاخص منه لا لكونه اقل افرادا بل لاجل كونه نصا في مورد المعارضة فلا يعارضه

ظهور الاخر وما ذكره سيدنا شيخنا ادام الله ايام افاضاته من ان نصوصية احد العامين
في بعض موارد الاجتماع لا يوجب انقلاب النسبة ودفع المعارضة بينهما بتخصيص الاخر به
مع ان النسبة بعد خروج المتيقن اخص عموما من وجه فيكون العام الثاني في ما نحن فيه
اعني لا يجوز بيع الوقف نصا في الوقف المطلق المنقطع بها لا يقتضي تقديمه على العام
الاول مطلقا حتى في الموارد التي يكون شمولها لها على السوية لا يخلو عن تامل ولا فلان
وصف كون العين قابلة للانتفاع وغير قابلة له وليس كذا الفرد وانما هو من احوال
الفرد الخارج عن تحت عموم دليل السلطنة قطعا وبعد تسليم صراحة العام الثاني اعني
عدم الجواز البيع في شمول هذا الفرد في الحال الاول لا يبقى للتمسك بدليل السلطنة
في الحال الثاني مجال لجميع ظهور الاخر بالنسبة اليه سليما عن المعارض اللهم الا ان يقال
انا الكلام انما هو بعد تسليم ظهور دليل السلطنة في العموم الازماني فيكون الاحوال من مشخصات
الفرد وثانيا ان العلم بارادة بعض الاخص عن مورد الاجتماع ولو بقرينة خارجية غير
ذكر القيد في الكلام فلو قال اكرم العلماء ولا تكرم اهل البغداد مثلا وعلمنا من الخارج
ان بعضهم [illegible] من عجيب اكرامهم ويكون مراده من العام الاول فيكون العام في قوة ان
يقال اكرم العلماء بغداديا كان او غير بغدادي ولا شبهة انه يتقدم هذا العام على العام
الاول لكونه اظهر وصيرورته بانضمام القرينة اليه اخص لكونه من الاول وثالثا ان
اصل الحقيقة في اكرم العلماء سليم عن المعارض ولا يرفع اليد عنها لاجل الشك في

المخصو

[illegible] في التخصيص لانه شك بدوي ولا يعارضه اصل الحقيقة في الاخر للعلم الاجمالي
بطرو التخصيص عليه وليس الالتزام بخروج عنوان البغداديين التزاما بورود تخصيص
زائد على القدر المتيقن حتى يدفع بالاصل اذ لا فرق في قلة التخصيص وكثرته بين
كون الخارج خصوص [illegible] عنوان المخرجين او البغداديين توقع احتمال المخصص باجراء
اصل الحقيقة في العام الاخر مكونا بما نحن فيه نعم يمكن ان يقال بعد تسليم شمول دليل السلطنة
لمثل هذه الاملاك الغير المطلقة وظهوره في العموم الازماني يقدم على دليل نفي الجواز
في الصورة المفروضة ولو كان اخص مطلقا اذ رب عام يتقدم على الخاص باعتبار بعض
الخصوصيات المكتنفة به الموجبة لاظهريته في مورد التعارض وهي موجودة في المقام
مثل ما صرح به المستدل عند ذكر المرجح فتدبر ولا يخفى عليك ان مقتضى ما ذكرنا اشتراك
جميع البطون في ثمن الوقف على نحو اشتراكهم في المبيع عينا انه ملك للموجودين فعلا و
للمعدومين شانا بالتقريب المتقدم في ما سبق من ضرورة اقتضاء المبادلة ذلك اذ
لا يعقل خروج المبدل عن ملك الجميع ودخول العوض في ملك بعض منهم ولما كون المبدل
ملكا للجميع فتوع عن [illegible] من لوازم الانشاء المالكي لا وقات الخاصة وتحقق
منشائه في الخارج لما ذكرنا من ان صدق تملك شيء على شخص لينتفع به الى الاخر مساوق لانه
ملكيته له ولا ينفك عنه منافيا الوجود الخارجي عند الوقت وليست الملكية الا بمعنا
اعتبارا عرفيا فاذا كانت الانتفاع مقصورة على الجميع فلا يعقل اختصاص الملكية بما يكون

للجميع هذا على ما اخترناه من عدم دلالة لفظ الوقف بمدلوله اللفظي على التمليك واما اذا
قلنا بدلالته عليه لفظا وان معنى وقفته عليهم ملكتهم حبسا فالامر واضح بل اوضح ولو اغمضنا
النظر عما ذكرنا من اقتضاء نفس الملكية اشتراك الجميع لقلنا نلتزم بالاشتراك مراعاة لحق الواقف
وحق الواقف واداله صحة الوقف واستقلاله انشاء الواقف لما عرفت من ان ذكر البطون
واختصاص الجميع بالانتفاع انما هو مع عدم بقاء الشخص الى الحد الا بدعا بالبدلية وعينه
الى ان خصوصيتها الشخصية ملغاة في نظره حال التعذر وانه من قبيل تعدد المطلوب
وانه سواء التفت الى صورة تعذر حين الانشاء ام لم يلتفت اوليس الالتفات شرطا
في حصول الانشاء النحو صيرورته من قبيل تعدد المطلوب بل يكفي ارتكازه في الذهن
حال الانشاء من هذا الحد مضافا الى ما ذكرنا اخيرا من انه لو قلنا بان انشاء الواقف انما تعلق
لشخص العين بخصوصها [illegible] ابقاءها لكنها عند تعذر الخصوصية تكون المالية
كنفس الشخصية بمنزلة جزء الوقف كما يجب ابقاء الخصوصية كذا يجب ابقاء المالية حتى ينتفع
بردها الموقوف وان شئت قلت انا نقتصر على ظاهر الانشاء ونقول ان العين الشخصية
ملك للجميع بمقتضى انشاء الواقف في العمل والوقف بحكم بانه لو تعذر ايصال شخص العين الى
ذوي الحقوق يجب ايصال العوض بها اليهم وهذا نحو تنزيل في المقام كما ذهب اليه بعض ذلك دون قبيل
احرون على ما حكي ان الثمن انما يختص بالموجودين منهم سواء قلنا بكونه بمعنى التمليك او يكون
التمليك من لوازم الانشاء نظرا الى ان الوقف انما تعلق بخصوص العين فتمليك العين على البطون

وصفها

وصفها عليهم بخصوصها انما يتعلق على فرض امكان الوصول اليهم فان شانه عليك بالا يمكن
الوصول اليه لغرض بل انما يوثر الانشاء بالنسبة الى من يدركها بوصف الانتفاع واذا لحق
الا هو [illegible] لا يكون مستحقا الا عن في ختص به هذا القول عكس ما اشرنا اليه
ان انشاء اشتراك الجميع [illegible] الموضوع من تخصيص العين بخصوصيتها وهذا القائل يزعم
ان متعلق الحبس شخص العين [illegible] الى ارادة تمليك الحق الوصول اليه وذكر الجميع انما هو
لبيان تمليك الجميع على فرض الوصول اليهم والدليل عليهم حكم العقل بامتناع صيرورته
ملكا لمن لا يكون قابلا لتملكه في شيء من الازمنة فلا يعقل صيرورته حقا بالنسبة الى شخص
العين بخصوصها ودليل هذا القول ذكرنا بخطاء انظار هؤلاء الاعلام في حكمهم باختصاص الموجودين
بالثمن فلا يرد عليهم ما اورده المصنف بما محصله انه يبني على فتنة المعارضة حيث انها تقتضي كون البدل
ملكا للجميع على نحو المبدل ثم يرد عليهم انه [illegible] الوقف الى نقض [illegible] وان حاله يشهد بانه
انشائهم ليس مقصودا على خصوص العين حتى في حال التعذر بل دخولهم داعيهم في الوقف
ليس الا انتفاع البطون حبسا وهو لا يحصل الا بابقاء شخص الخصوصية حال التعذر هذا انما
هو من قبيل تعدد المطلوب كما ذكرنا مرارا مضافا الى انه يمكن ان يقال ان امتناع وصول
شخص العين الى المعدومين لا ينافي ملاحظة الواقف اياهم حال انشائه في عرض الموجودين
واعتبار الملكية لهم على نحو الموجودين اذ ان العين انه لا دخل لامكان وصول العين اليهم
عدمه في صحة الانشاء وعدمها وصفا للانشاء يوثر اثره في كل مورد يجب بالنسبة الى

الموجودين نوعا التمليك الفعلي وبالنسبة الى المعدومين التمليك الشأني ومن آثار حصول
الملك بل ومتعلق الحق وجوب اعانة على الولي وايصاله الى المولى عليهم بقدر الامكان فاذا
كان ايصاله مختصة عليه بكلا صفة الاينوله بما يصل اليه الواقف البيّنة الجميع على نحو
اما يونق عندار قابليته لمحل هذا كله حصانا الى انه لو بنينا على ذلك لم يبق لنا دليل
على جواز البيع فيما نحن فيه لما عرفت من ان الجواز اما لملاحظة انشاء الواقف و
غرضه واما مراعات حق او حقوق البطون والكل منتفية في المقام فاستصحاب
المنع محكم والملاك عدم جواز شراء الوقف ناهض ودعوى انصرافه عن مثل المقام غير
مسموعة اذ غاية ما يمكننا من المعرفة دعوى ظهوره في صورة استقلال البايع بالبيع
وارادة صرف ثمنه في مصارفه فالمقام على هذا الفرض خارج من افراده وهو الجاري مالو
داعي المولى مصلحة جميع البطون وما عدا ولا يرى عنهم بحيث يرى له الى ما يصل انتفاعه اليهم
اللهم الا ان يتمسك بما دل على حرمة تضييع الاموال وفيه تأمل ولازم هذا القول الالتزام
بخروج الوقف عن الوقفية بعد ذهاب وصف الانتفاع وصيرورته ملكا للموجودين
بيع او لم يبع فيتوارثونه مع وجود العين ولو وصل الموقوف عليهم بعد ذلك ولا اظن
احدا يلتزم منهم بذلك فتم تولدت وفيه مع عدم انضباط حق الواقف اولا بعد
تسليم كون المماثل اقرب الى مقصود الواقف يوغا جاز التخطي عنه شكل لما هو تم
علم طريقة العلماء خلفا من سلف لا يزالون يستدلون في صفة الابواب بما كان

الامر موكولا الى المنشئ بما انشاه وان الشايع امضى ع ما اختاره على حسب اختياره
كالوصايا والاوقاف بغرض الواقف فكانهم استفادوا من دليل الامضاء ان المتبع هو
غرض الواقف وان لم ينطبق انشاؤه على تمام غرضه كما يظهر ذلك لمن تتبع كلماتهم في باب
الوصية وهذا الباب في الموارد المتفرقة واختلافهم في بعض المقامات انما يرجع الى
منع الصغرى بحيث لو احرز مقصود الموصي او الواقف لا اظنهم يتخطون عن مقصوده
ولا تتوهم ان وجوب اتباع المقصود لا ينفع في اثبات وجوب مراعات ما هو الاقرب الى مقصوده
كما نحن فيه لانا نقول لانهم يكون اقرب الى مقصود الواقف مبني على الاندراج بما هو
الاقرب في نفس المقصود عند التعذر عن الخصوصية الشخصية فمرادهم من مقصود الواقف
في هذا المقام هو كون هذا الشئ الخاص بخصوصيته وقفا ولكن المسلم عندهم عدم مدخلية
الخصوصية في صحة المقصود مطلقا بل لها مدخلية فيها بقدر الامكان فكلما تعذرت الخصوصية
يتقوم المقصود بالمرتبة التي دونها فمرادهم من كونه اقرب الى مقصود الواقف اثبات
ان هذه اي المرتبة التي يتقوم المقصود بها عند تعذر تلك الخصوصية فلا يمكن التخطي
عنه بايجاد ما هو ابعد من تلك المرتبة عند التمكن من تلك المرتبة فكانهم يتسالمون
في ان غرض الواقفين وامثالهم يكون مترتبا بحسب النوع نظير تعدد المطلوب في
الاوامر وهذه الدعوى ليست كل البعيد كما يشهد به المنصف بعد الرجوع الى الوجدان
السليم نعم انما الاشكال في اثبات وجوب منا بعد اعراضهم مطلقا فلو لم يكن معتمدا للنظر

انشائه بحسب متفاهم العرف خصوصا لو لم يكن تلك الدواعي مقصودة له حال الانشاء
اذ لو كان مقصودا له لا يمكن ان يقال ان الانشاء منزل عليه وينطبق عند ازالة العامل الى العرف
لانتفائه الا ما هو مقصوده ومقصود اللفظ عن الافادة لا يرفع تعميم الانشاء ولقد كان
المقصود قرينة على ارادة التعميم كما في قوله لا تأكل الرمان لانه حامض هذا اذا كان
مقصودا حال الانشاء واما اذا لم يكن مقصودا في ذلك الزمان فلا يوجب تعميم الانشاء حتى
يكون العلم به قرينة على ارادة التعميم اذ الانشاء وقع على المقصود وهو مفقود في الوقف
وح يشكل الحكم بوجوب اتباعه لعدم مساعدة دليل عليه اذ انما الدليل على وجوب اتباع
انشاء الواقف واجرائه على حسب الوقف لا مطلق دواعيه كما صرح به العلماء الا ان يدعى
الاجماع بملاحظة تسالم العلماء في نظاير المقام من الابواب بوجوب اتباع دواعي الواقف
مطلقا فيكون حكما تعبديا خارجا عن مقتضى انشاء الواقف وفيه منع ظاهر كما لا
يخفى ولكن يمكن ان يقال ان احراز الداعي كاف في تنزيل الانشاء عليه ولا حاجة
الى كونه مقصودا حال الانشاء مفصلا بل ارتكازه في الذهن كاف في صحة انشائه
لكونه مستلزما للمقصود اجمالا حال الانشاء ولا يتوقف صحته على ازيد من ذلك
كما هو الشأن في جميع المقامات التي نحكم بكونها من قبيل تعدد المطلوب بل على هذا لو علمنا
بغرض الواقف ولو بحسب النوع امكننا حمل انشائه على وفق غرضه ولا نعني بالاقربية الا هذا نعم
مر في بعض المقامات كما اذا علمنا بان مقصوده اعانة العلماء ولكنا اعتقدنا انحصارها

بخصوص انهم منهم موقوف عليهم بعنوان انهم ليسوا الا من في الواقع ونحن نقول ان
الداعي لا يوجب صرف الانشاء عن ظاهره وهذا الظاهر مناف لما سبق الا ان لنا ان نقول
الصادق بدفعه لثبوت الفرق بين المثالين حيث ان داعيه في العلم الاول بالنسبة
الى اصل انشاء فكان الانشاء انما نشأ من ذلك الداعي هذا بخلاف المثال حيث ان
اعتقاده بكونهم عالمين صار سببا لاحداث داعي آخر مغاير للداعي الاول وهو
جعل هذه الاشخاص باعيانها موضوعا للوقف عليهم ومعلوم ان الداعي الاولى
لا يوجب اخراج الموضوع المأخوذ في ظاهر الانشاء عن الموضوعية نعم لو لم يعتبر على نحو
الموضوعية بل ذكرهم لبيان المصرف وكونهم من مصاديق الموضوع لا يتجه القول بكونه
وقفا على العلماء وكون هذه خارجا عنهم وهذا هو السر في الحكم بصحة الصلوة في البيع
والكنايس لولا النص الخاص في المقام حيث ان الظاهر الواقف انه وقفها للعبادة
الا انه تخيل حقية اهل مذهبه فخصهم بالذكر لا بعنوان الموضوعية وكل ذلك
من المثال الاول وما شابهه اعتباره المخصوصين بالذكر من باب الموضوعية ولا يخفى
ان هذا التشخيص كاخر التشبيه تابع لما يفهمه العرف في خصوصيات الموارد من ظواهر
الانشاءات والمتبع هو ذلك في مثل الباب هذا ولكن الانصاف عدم جواز
الاعتماد بذلك في دفع البيع القاعدة المسلمة من عدم جواز تصرف الولي على خلاف
مصلحة المولى عليه بعدم حصول الاطمينان بترتب الغرض فضلا عن تعدد الانشاء

عند التحليل حتى يثبت به حق للواقف يجب تقديمه على حق الموقوف عليهم بمقتضى عموم
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها مع مقتضى الاحتياط اللازم شراء المماثل لم
يزاحمه حق مراعات الاصلحية لعدم جواز شراء غيره وليس المقام مما يجوز هذا التمسك
فيه بعموم السلطنة كما عرفت سابقا من خروج الوقف بما ابتدع تحت العموم بل لا يبعد
استصحاب المخصص بان يقال هذه المالية كانت ممنوعا عن التصرف ما دامت متقومة
بالمبدل ولا نعلم انه حال تقومه بالبدل هل يجوز التصرف فيها ام لا فيستصحب المنع
فتامل هذا اذا لم يكن الغير اصلح واما على فرض الاصلحية ففيه اشكال لا يبعد تقديم
حق الموقوف عليهم لما عرفت من عدم ثبوت حق للواقف مع انه لا دليل على جواز هذا
التصرف وعدم اعتبارهم طيب نفسهم في شيء اصلا بل يقع عموم الاشكال في
القسم الاول ايضا اذ لا منافات بين عدم ثبوت السلطنة لهم مطلقا واعتبارهم رضاهم
في الجملة كما يقتضيه دليل الطيب فتامل هذا ما ظهر لي من حوزة سيدنا شيخنا ادام الله
ايامه فافاضاته في مجلس الدرس ويمكن الاظهر لدي وجوب مراعات المماثل بقدر الامكان
وبل عليه وجوه الاول اهمال الادلة المجوزة للبيع لانها ادلة محصورة تقتضي شيئا
منها تجويز مطلق المبادلة بل غاية ما يستفاد منها جواز تبديلها بشيء يصل الى البطون
اللاحقة وينتج من الجمع الموجود والعقد المبتنى جواز تبديله الى المماثل وما يكون
مقدمة لتحصيل المماثل بل تبديلها بتجويز تبديلها بالثمن ولو مقدمة لاشتراء المماثل

مع التمكن

مع التمكن من التبديل بالمماثل بحيث لا يلزم ذلك ضررا في الوقف لا يخرج عن اشكال وتاصل
ان المتيقن المعلوم من جواز التبديل هو هذا القسم واما فيما عداه فاستصحاب المنع
محكم الثاني ان نفس الملكية يقتضي ذلك كما عرفت في ضمان القيمي توضيحه انا لو قلنا
بتعلق الوقف بخصوص شخص العين واغمضنا عن دعوى كونه من قبيل تعدد المطلوب
الا انه يستفاد منه تمليك جميع البطون اما مطابقة او بالتقريب المتقدم الذي ذكرنا
وح نقول ان من احكام الملكية شيء انه اذا وجب على احد اداء مال الى صاحبه انه يجب
رد شخصه اولا وعلى فرض التعذر فاقرب اليه في الحكم ... وليس المال الا انتزاع عن البعد
ومطالبة شيء اخر كالقيمة في المثلي كما حققناه مفصلا في محله ومن المعلوم ان حقيقة ملك
الجميع في الوقف ليس الا انشاء الواقف فهذا التسلط يجب على المتولي الواجب عليه
ايصاله اليهم ويحفظ عن الضياع ان تلف مراعات ما هو الاقرب لان ثانيه
في نشئات الفقهاء وهو يعرض الواقف فتامل الثالث انه لا اوصاف العين الموقوفة عند
التحليل اجزاء عقلية كما عرفت تفصيلها عند التعرض لماهية العين فكما يجب ابقاء
ذات العين وكل جزء من اجزائها مستقلا ولو حال التعذر من ابقاء سائر الاجزاء
وكذا يجب ابقاء اوصافها بقدر الامكان وما دام تشخص العين بالتبديل لا يحتمل الغاء
ابقاء اوصافها فنفكر عنها بل هي ثابتة بالخصوصية وبعد تعذر الخصوصية لا يرتفع
ابقائها في موضوع اخر ولا نتوهم انه من انتقال العرض المستحيل وانه مناف للقاعدة

المبرهنة من ان العرض ينعدم بانعدام الموضوع اذ لا ندعي بقاء الاوصاف الخاصة المتقومة
بشخص العين مع انعدام هذا الموضوع بل نقول انه امر عرفي قابل للبقاء مسامحة
مثلا لو شهد شخص ان يسكن زيدا في دار خاص فانهدم الدار واسكنه في مكان
اخر يقولون انه وفى بعهده مع انه لم يتعهد الا بسكنى هذه الدار المشتملة الخارجية عن
صلاحية السكنى الا ان العرف يتسامحون ويدعون انه اداه وان اسكانه في دار اخرى
او في حجرة من داره او حجرها الخاصة التي يسكن فيها بنفسه كلها وفاء من ذلك العهد مستدرجها
بمقتضى مراتب النقود والحاصل انه يمكن ابقاءه بوصف بعد ذهاب الموصوف بنحو من
المسامحة العرفية فاذا كان ذلك من مقتضيات عقد لازم يجب الوفاء به فافهم وتامل
قوله قده وعن المحقق الكركي انه قال التحقيق اه اقول انه ان قلنا بان شرط البيع مناف
لمقتضى عقد الوقف لكونه مقتضيا للتابيد والبيع ينافيه فلا يتحقق ان يقال في كل
موضع تقتضي نفس التابيد ذلك صح الشرط كما اذا كان البيع وتبديلها الى ما يصل
الى البطون موجبا لبقاء الوقف بنحو المسامحة لما عرفت من ان تابيد الواقف لما
ليس قابلا للبقاء الا اخر الابد فلا لازم لذلك في شمول صحة الشرط لانه مؤكد لمقتضى
العقد واما كل الموارد ليس كذلك بل الجواز انما ثبت بحكم شرعي تعبدي كما صرح به في عدة موارد
بالجواز ففيه اشكال اذ ورود حكم شرعي مخالف لمقتضى العقد لا يوجب خروج العقد
عن مقتضاه حتى لا يكون شرط مناف لمقتضى العقد بل المنافات بحالها

ولكن

ولكن الشارع لم يعتن بشانه اعني التابيد بالنسبة الى هذا الزمان ولا نتوهم ان
حكم الشارع بجواز البيع يخرجه عن المنافات واقعا حيث ان المنافاة من مجرد تشريع حكم
الشارع فشرط البيع غير مناف لمشابه لان منشاه ليس الا مقتضى التابيد بحكم الشارع
مناف لمقتضى انشائه والشرط المذكور في ضمنه انما يكون موافقا للحكم الشرعي لا المنشأ
فهو كالحكم باق على المنافات فتم قوله قده يمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز بعموم الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها والمؤمنون عند شروطهم اه اقول ظاهر عبارته المنع جواز
التمسك بالروايتين ولو مع ثبوت المنافات وفيه ما لا يخفى لان صحة الاستدلال بهما
على فرض تماميتهما في الدلالة انما هو فيما شك في المنافات واما ما علم منافاته فهو
خارج عن عمومهما قطعا لما سنذكره انشاء الله تعالى اذا عرفت ذلك فنقول ان التمسك بهما
في صحة العقد في الموارد المشكوكة المنافات مما لا يخرج عن مناقشة توضيحها يتوقف
على معرفة الشرط المنافي ووجه سببيته لفساد العقد اما الشرط المنافي فهو اما ان
يكون منافيا لمدلول العقد اما مطابقة او تضمنا او التزاما عرفيا واما ان لا
يكون كذلك بل يكون منافيا لبعض مقتضيات الشارع له بالادلة بحيث لا ينفك
عنه اما القسم الاول فهو مانع عن انعقاد العقد عرفا ضرورة عدم صدق البيع
عند العرف فيما لو قال المالك بعتك بشرط ان لا ينتقل او بعتك بلا ثمن وغير
ذلك من المنافات البينة في نظر العرف اما القسم الثاني فهو غير موجب لنفي

صدق بانا العقد عليه في هذا الوقت مثلا لو عقد على امرأة بشرط ان لا يطأها او غير
ذلك من اللوازم المجعولة للنكاح شرعا لا يرتفع بذلك صدق العقد عليه الا انهم بعد
فهم التنافي بين طرفي الجعل الشارع يحكمون بفساد ذلك العقد لامتناع
انفكاك الملزوم عن اللازم لا يرجح الحكم بفساد الشرط دون العقد لكونهما منشأين
بانشاء واحد فالدليل على بطلان العقد المشروط بما ينافيه امتناع الوفاء بشرطه
على التقابل بين هذا الشرط وكذا العقد خارج عن موضوع عموم وجوب الوفاء بالعقود
وكذا المؤمنون عند شروطهم مع انه في القسم الثاني موجب لتحليل الحرام وتحريم
الحلال ومثل هذا الشرط خارج عن تحت العموم جزما وح يبطل العقد لعدم تعلق
الرضا به مجردا عن هذا الشرط واذا عرفت ذلك علمت انه لو شك في كون شيء منافيا
لمقتضى العقد لعدم معلومية مقتضى العقد على ما هو عليه في الواقع او لاجمال مقتضى الشرط فان
كان من القسم الاول فيجب ان يكون منشأ ذلك الشرط العلاوي هل اعتبر عدمه في
ماهية العقد لكنا في مثل التأبيد في الوقف مثلا فح لا يجوز التمسك بعموم الوفاء بالعقود
وكذا دليل كل عقد بالنسبة الى الموارد المشكوكة لما عرفت من ان هذا القسم من الشرط
المنافي مانع عن انعقاد العقد بحيث يصدق عليه عرفا انه عقد كذا فيرجع الشك في المنافات
الى الشك في انعقاد العقد وعدمه وانت خبير بانه لا يجوز التمسك ح بدليل امضاء
ذلك العقد حيث ان احراز الموضوع شرط في اثبات الحكم ان قلت لا شبهة انه لو فاد

وجود

ونفقته هذا اللازم شرطت عليهم منعها عند حصول هذا الشرط فقد يتصور نفي الوقف
اجمالا وانشائه بقوله وقفت اذ لا نرى في صدانا الفرق بين قوله في هذا المقام وقوله
هذا الكلام في مقام جعل عمر هذا الشرط ولعل لا انشاء الا ارادة حصول هذا المعنى في الخارج
وهذا المعنى بالنسبة الى كلا المقامين على حد سواء فيه لم يسلم منافات الشرط لحكم
وجوب الوفاء بالعقد بل وكذا الشرط مقتضى عموم الوقوف وقياسه على ما هو معلوم
المنافات قياس مع الفارق حيث ان الشرط المنافي المعلوم الحال مانع عن الجد
الى قصد الوفاء بمقتضى الانشاء وهو في المقام مشكوك فهذا اشبه شيء بالشك
في وجود القرينة فاللازم عدم الاعتناء به وهذا بخلاف المعلوم الحال فهو نظير ما
علم وجود القرينة الصارفة قلت ان اللازم انما هو مراعات انشاء الواقف بتمام
مدلوله من غير ملاحظة اجزاء الكلام فكل من قوله وقفت وشرطت وان كان شاملا على
انشاء في حد ذاته الا ان المتبع انما هو مفاد المجموع وهذا هو الذي يتحقق به الصدق
الوقف لما عرفت من انه لو احتف قوله وقفت بما ينافيه عرفا لا يتحقق مصداق الوقف
الوقف في الخارج ولو حمل على فاسد كما في قولك بعتك وشرطت عليك ان تملك ما نه
منزلة الشك في وجود القرينة فتأمل عن لزوم الشك في قرينة الوجود لان الشك انما هو
في ان هذا الموجود هل هو مناف حتى يكون مانعا عن الانشاء الا لا حاجة ثبت به
عدمها كما لا يخفى الا ان يقال انه يرجع الشك في مانعية الموجود الى الشك في وجود

وجود المانع قلنا اعتبار اصالة عدم وجود المانع مطلقا ولو لم يترتب عليه اثر شرعي
بلا واسطة بل عند علمهم في عدم بناء العقلاء عليه في بعض المقامات ما كان اصل وجود ذات
المانع مشكوكا لا وصف المانعية لا يبعد دعوى استقرار السيرة العقلاء على عدم
الاعتداد به وهذا بخلاف ما نحن فيه فان المنافات فيها غير محرز حتى يترتب عليه اثره
وقد يتمسك في المقام باصالة الصحة وفيه ان الشك في المقام ليس في صحة العمل الصادر
في السابق وفساده بل الشك في اصل الحكم الشرعي وانه هل يجوز لنا ان نشرط
في ضمن العقد مثل هذا الشرط ام لا هذا اذا كانت المنافات من القسم الاول
واما لو كان من القسم الثاني فالظاهر انه لا مانع من جواز التمسك بعموم الوفوق وقد
يناقش فيه بانه لا ريب في خروج الوقف المشتمل على شرط مناف لمقتضاه هذا
المشكوك لا يعلم اندراجها تحت مدلول المخصص او العام ولا يجوز التمسك بالعموم
في الشبهات المصداقية على ما هو التحقيق وفيه ان الخارج ليس عنوان المنافي بل مصاديقه
كما هو الشأن في جميع المخصصات العقلية وبعبارة اخرى ذات المنافي خارج لا ما
هو متصف بهذا الوصف فح شك في كون شيء منافيا فقد شك في كون العام
مخصصا بالنسبة الى هذا الفرد ام لا والاصل عدمه فيجوز التمسك بالعموم فيما شك
في كونه من افراد المخصص او العام كما لا يخفى وبما ذكرنا في هذا المقام تقدر على دفع
المناقشة على التمسك بهذا العام اعني قوله المؤمنون عند شروطهم فيما كان الشرط

المشكوك

المشكوك منافاته من القسم الاول فانه لا اشكال في جواز التمسك به وليس الشك فيه من
الشك في الشبهات المصداقية بالترتيب المتقدم ثم قد يناقش في الاستدلال بقوله ع
المؤمنون بطريق آخر وهو ان المانع عن البيع في المقام ليس منحصرا في حق الواقف حتى
يرتفع بالتزامه اذ يتعلق حق الله تعالى وحق البطون اللاحقة ايضا مانع ولا يجوز التمسك بالنسبة اليهم
بهذا العام لان صحة الاستدلال موقوف على قبولهم وهو ممنوع في المقام هذا مع انه اشكال جعله
خارج عن الموضوع كما لا يخفى والحاصل جواز التمسك بذلك انما هو في كل مورد التزم
شخص بشيء على نفسه واما مجرد الزام على الغير من دون الزام ذلك الغير فلا وما
انما يتمشى بالنسبة الى خصوص حق الواقف وعلى الموجودين من موقوف عليهم ان
ان يتحقق منهم القبول وعلى المعدومين انه ان قبل قبلهم ان قلنا ثبوت الولاية في
ذلك وجواز قبول الالتزامات عليهم اذا كان لهم اصلح واما بالنسبة الى غير ذلك فيشكل
وقد يدفع عن الاشكال بان الحق منحصر في المقام في حق الواقف واما حق غيره فهو انما
يتفرع على جعله وانشائه فاذا شرط في ضمن العقد شيئا على الموقوف عليهم بطبقاتهم من جهة
التنصيص الموضوع واثبات الحق الذي لهم فاذا جوز بيع الملك الموجود مثلا فلم يثبت الموقوف
الا ملكية ثانية معلقة على عدم بيع الموجودين فلا يمنع ما يقبضهم عن البيع لكونه مقيدا بالاضافة والنذر
هذا تمام الكلام في تأسيس الاصل واما الكلام في اصل المنافات فلا يخفى ان كونه مشروطا بجواز
البيع عند حصول امر كزيادة الطلاح وغيره كالعسر النوافع وتبديل غيرها شيء آخر ينتفع به

البطون اللاحقة سائغ شرعا وليس منافيا لماهية الوقف الخارجي اعني لما به قوامها
وتحققها بحيث تصدق عليه انه وقف وانما هو مناف لاطلاق الوقفية لا لمطلق
الوقف وما هو مناف لاطلاق الوقفية لا لمطلق الوقف وما هو مناف لمطلق
الوقف جواز البيع مطلقا واما مطلق الجواز فلا واما شرط جواز البيع عند ظهور طرو
الحاجة وعروض غيرها فالاقوى لغوية جوازه كما سيوضح ان شاء الله وما ذكرناه في
هذا المقام وان كان ما يتراءى في بادي النظر مناقضا لما اخترناه سابقا
من ان جواز البيع مناف لماهية الوقف الا ان للمتأمل الصادق تشهد بعدم
المناقضة خصوصا بعد ملاحظة ما سنذكره في توضيح المقام وهو ان ماهية الوقف على
ما عرفتها سابقا مقتضى للحبس وتشتمل على التأبيد ما دام وقفا اذ لا معنى لحبسه
العين الا عن صرف التقلبات عليه الا انه بعد تخصيص متعلق الوقف بنوع التحال (?)
المنافات بين الحبس فاذا قال الواقف وقفتها على اولادي وشرطت لهم جواز
البيع عند زيادة الخراج مثلا فمعناه انه وقفها عليهم من جميع التصرفات وحبسها
عليهم الا عن هذا التصرف فهذه العين موقوفة من جميع الجهات الا من هذه الجهة
وعدم كونها موقوفة من هذه الجهة غير موجب لصحة سلب اسم الوقف عنها والاحكام
منوطة على الصدق العرفي والحاصل ان المالك مسلط على الغاء التصرف في ملكه للعين
جهات مختلفة يمكن ان يكون مالكها ممنوعا عن التصرف فيها من الكل ببعض الجهات

لبعض

لبعض الاسباب فمن جملتها انشاء الواقف فهو مع ملكهم ومنعهم عن التصرف في ملكهم وقد
امضاه الشارع على ذلك المنع واجرى الحكم على حسب ما اوقفه ومن المعقول ان لا يكون
هذه العين محبوسة عن بعض الجهات الا ان تلك الجهات تختلف فيها ما لا يتحقق فيه
الوقف الا بالمنع من التصرف في تلك الجهة مثلا لو لم يمنعهم عن التصرف فيها من حيث
شخصه بل لزم عليهم ابقاء ماليتها بحيث يجوز لهم تبديلها مطلقا وابقاء ثمنها في ضمن
شخص آخر بحيث ينتفع به البطون لا يصدق على شخص العين انها موقوفة بل يصح سلب
الاسم عنها فلا يتحقق موضوع الوقف حتى يجري عليه احكامه فليس متعلق الوقفية تلك
الجهة مصححا لحمل الوقف عليها وهل يؤثر انشاء الواقف في هذا الفرض ام لا
موقوف على تجويز صحة تعلق الوقفية لا بخصوص الشخص وهو ممنوع واما اذا منعهم
عن التصرف في شخص العين مطلقا الا في حالة من الحالات كخوف الخراب مثلا فلا
منافاة لذلك على صدق الوقفية عليه خصوصا بعد الزامهم بابقاء النوع واما مع عدم
فيه تأمل في الصدق المزبور كما سيوضح ان شاء الله وهذا بخلاف ما لو منعهم عن تصرف
خاص مثلا كما لو ... له الى زيد مثلا فهذه لبعض جهة من جهات سلطنة المالك الا انه
منها غير موجب لصحة حمل الوقفية على العين بل هذا النحو من التمليك حينئذ مشروط بشرط
كما لا يخفى ومما ذكرنا ظهر انه لو قال الواقف وقفتها على اولادي فمقتضى اطلاق الوقف
يكون الاولاد محبوسا عن التصرف فيها مطلقا ولو قال وقفتها عليهم ولهم تبديلها

ما هو اعود لهم مثلا فليس ذلك الا منافيا لاطلاقه اعني كونه محبوسا من جميع الجهات و
ليس كونه كذلك معتبرا في ماهية الوقف بل المعتبر كون العين بشخصها محبوسة عن التصرف فيه
في الجملة بحيث يصدق عليها عرفا انها موقوفة فجواز البيع مطلقا مناف لماهية الوقف مطلقا واما
جوازه في الجملة بحيث يعني نوعه فلا ينافي الا وقفية في الجملة ولا ينافي مجرد الشيء صدق
الاسم لو لم يكن ركنا في ملاحظة الواقف الوقف فلهذا قد يتأمل في صحة اشتراط جواز البيع وصرف (?)
ثمنها عند الحاجة الشديدة حيث ان عدم كونها موقوفة في هذه الجهة موجب لصحة السلب
عنده وفي هذه الحالة لانه لا يكون محبوسا اصلا من حيث الشخص لا من حيث النوع
فهذا الشرط مناف لمقتضى العقد حيث ان مقتضى وقفية العين كونه محبوسا وكونه في
الجملة ومقتضى ذلك الشرط خروجه عن الوقفية مطلقا فهما متنافيان فصحته اي الوقف
لا تتقوم في الخارج الا اذا تعلق الحبس بخصوصية الشخصية في الجملة مع لزوم ابقاء
ماليتها مطلقا ووجب حفظها بجميع مراتبها والخصوصية المالية غير قابلة لتعلق الوقفية
بها وتقومها في ضمنها ولذا اشترطوا في الوقف ان يكون متعلقه شخصا خارجيا
كما هو ذكره ولو ابقيت الا عن ظهور التسويس في الفساد بعين لو بيع العقل كما عن (?)
المنافية لو وقع مراعى او كذا ولعل في هذا الاستظهار نقوي سيتبين كما ابينه وجنه (?)
في مبحث الفضولي مفصلا وان ما قلناه هنالك بعض المنافية الا انه حقيق
وهو اقرب بالتحقيق كما يظهر لمن تأمل فيما سبق من كلامه واما ما ذكره من لزوم ورود

التخصيص

التخصيص عليه بالموارد المذكورة ففيه انه لا محذور في ذلك بعد مساعدة الدليل عليه اذ
ورود التخصيص لا يوجب رفع اليد عن ظاهر الدليل مع انه لو سلم دلالة الرواية على هذا
المعنى يمكن ان يقال اولا انا نلتزم بفساد الفضولي رأسا اذ ليس صحته مجمعا عليها الا ترى
ان كثيرا منهم استدلوا بهذه الرواية على فساده وكذا بيع ما يملكه بعد البيع هل قد
عرفت ان الاقوى عنده بطلان هذا البيع فكيف يوجب ذلك لان رفع اليد عن ظاهر
الدليل وثانيا ان اطلاقه ليس شموله الا الاحتمال الا البايع الذي ليس عنده المبيع ... (?)
على نحو البيع له بحيث لا يصلح للتأثير له بوجه من الوجوه سواء ملكه بعد ام لا فلا
ينبغي تأثيره بالنسبة الى غير البايع اصلا لعدم كونه متعرضا لحال الغير فلا مانع من
ان يدل دليل على ان هذا العقد الواقع من غير المالك الذي كان لغوا بالنسبة
الى عاقده لو تعقب باجازة مالكه لكان مؤثرا بالنسبة اليه كما لا يخفى واما بيع الرهن
وغيره من الموارد المذكورة لو سلم صحته فانما هو لدليل خاص كما سنتكلم في بعضها
عن قريب فلا بد من تخصيص هذه الرواية ولا محذور فيه

وذكرة فهل يلحق بالبيع الصلح اه اقول انا لا ندري عدم اشتراط العلم على التسليم في الصلح
وجواز المصالحة على المجهول حتم وما يمكن ان يكون مستند المنع بعد تسليم صدق الغرر عليها
امور منها الاستظهار عليه الغرر للنهي عن البيع بما روي عن النبي ص انه نهى عن بيع الغرر فيتعدى
من البيع الى كل معاملة غررية ويؤيده كون الحكم عند الاصحاب من قبيل المسلمات بحيث
لا ينكره احد منهم بعد تسليم صدق الغرر في معاملة فلعل الحكم في ذلك استفادة
العلية من الرواية وعلى هذا فيقال ان الصلح فيما نحن فيه غرري منهي عنه في الشريعة
عموم العلة المستفادة منها وبما ذكرنا من كونه من المسلمات عند الاصحاب ظهر انه وجه آخر
للحكم بالفساد وتوضيحه انه يعلم من تتبع كلمات العلماء رحمهم الله في ابواب العقود بنفي الغرر وظهور كلماتهم
على ذلك ان الاجماع منعقد على فساد كل معاملة غررية الا اذا دل دليل خاص على الصحة
في مورد خاص كما لو كان مال المصالحة مجهولا وتعذر تعيينه والحاصل ان من تتبع كلماتهم
يعلم ان بناءهم في المعاملات لعموم دفع الضرر قاعدة نفي الغرر الا ما دل الدليل بخصوصه
فيكون الاصل فساد المعاملة الغررية ولابد في اثبات الجواز من الدليل وهو منتف
في نطاق الصلح فليقتصر في الخارج على المتيقن منه صورة تعذر التعيين
ومنها ما ارسله الشيخ قدس سره في اجارة المسالك عن النبي ص انه نهى عن الغرر وهو
بالاطلاق يدل على فساد الصلح الغرري فيقتصر في الخارج على المورد الثابت وضعف
الرواية منجبر بعمل الاصحاب وشهادتهم فيما بينهم هذا غاية ما يمكن ان يستدل به على

مراد

الغرر على التسليم وتمييز مال المصالحة في صورة التمكن وفيه منع استظهار العلية منها
اولا وعلى فرض التسليم يرد عليه ما سنورده على الاستدلال بالمرسلة واما اجماع العلماء على
القاعدة بحيث يصلح للاستدلال فيما نحن فيه فغير مسلم والقدر المتيقن من القاعدة ثبوتها
في المعاملات الاخر غير المشتمل على المسامحة وبعبارة اخرى ثبوت القاعدة
انما هو في غير الصلح واما عمومها بحيث يشمل الصلح فممنوع والسر في ذلك ما ستذكره عن
قريب واما الجواب عن الرواية فبعد تسليمها فاسد من عدم الوثوق بكونها رواية
مستقلة مغايرة للرواية الاولى لاحتمال السقط او كونها تغيرا لها بتسامح من الراوية
الاولى فيكون من قبيل النقل بالمعنى بزعم المستدل بدعوى ظهور في العلية مع انها
في الصلح غير منجبر بالعمل ان يكون مبنيا على دليل الصحيح غير معلوم بل لا يبعد دعوى حكومة
ادلة الصلح عليها والسر في ذلك ظهور الفرق بينه وبين المعاملات الاخر من نحو البيع و
الاجارة وغيرها حيث ان حكمة تشريع الصلح بحسب الظاهر انما هو قطع الخصومة ورفع اليد
عن الحقوق الثابتة الحاصلة بين المتخاصمين بحسب الموهوم لا بحد الايجاب ان سلم التصالح
ولا يلزم بحسب الصداق الخارجي انتقال مال المصالحة من كل الى الاخر فليس المعاوضة فيها
بحسب الحمل الاولي مقصودا اوليا وانما هو امر يتبع المقصود الاولي الذي هو وقوع
التصالح بينهما في الخارج وما يرى انه قد يقع البيع والاجارة بلفظ الصلح فليس هذا
منافيا لما ذكرنا صورة انه ليس المقصود من تشريعها التوسعة في الفاظ البيع و

او الاجارة بل لعل الباعث على تشريع الصلح في نظرنا انما هو جعل عقد به يقطع النزاع و
يرتفع الخصومة كما يفصح عن ذلك مفهوم لفظها الا ترى ان منهم من اشترط فيها سبق
الخصومة وليس ذلك الا لما رأوها من ظاهر اللفظ وكثرة وقوعه في موارد الخصومة ومن
المعلوم ان اغلب الموارد التي يتحقق فيها التشاجر يكون الحق فيها مجهولا ذاتا او مقدارا
فاشتغال الغرر فيها بحسب [illegible] البيع والاجارة بحسب الورود فكانه من مقتضيات الاصل شرعيته
واما الموارد القابلة للبيع والاجارة الواقعة بلفظه مع كون المقصود الاولي منها
النقل والانتقال فانما هو صلح صوري ومن ثم قلنا ان المقصود من جعله البيع وقوعها
في هذا المورد ولاجل ما ذكرنا يمكن ان يدعى ان نسبة دليل الصلح الى نفي الغرر كنسبة
نفي الغرر الى سائر المعاوضات بمعنى ان دليل نفي الغرر كان ناظرا الى ادلة البيع
والاجارة وغيرها فيدل على فسادها حال كونها غررية كذلك دليل الصلح ناظر الى
الموارد المجهولة القابلة لان يتحقق فيها النزاع فعلى هذا لا يعقل ان يرتفع فيها الغرر لكونه
منافيا للغرض هذا كله مع ان جواز الصلح في كل مورد ويتعذر فيها التعيين او يتعسر
مسلم فلا بد على من يلتزم بشمول [illegible] التخصيص بالنسبة الى بعض موارد دون بعض و
هذا لا يخلو عن بعد والحاصل ان حكومة دليل نفي الغرر بعد المنع عن المنافاة على ادلة
الصلح غير معلوم لو لم ندع العلم بخلافه بل لعل حكومة ادلة الصلح على عموم نفي الغرر
وكيف كان فلا يصلح التمسك بها في بطلان الصلح هذا كله مضافا الى صحة الاستدلال

للجواز

للجواز بما في الصحيح عن الباقر والصادق ع انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما
طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه
لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك والمناقشة فيها باحتمال كونه محمولا على صورة
التعذر او التعسر مما لا وجه له بعد ظهور كونه مسوقا لاعطاء حكم المسئلة لا في مورد خاص وتوهم
كونه ابراء محضا لا صلحا مدفوع بظهوره في وقوع التصالح والتباني بينهما بان يتجاوز
كل منهما عن الحق الثابت له في ذمة الآخر على ان يتجاوز الآخر عما في ذمته ويرفع اليد
عنه ولعل الحكم بالصلح عند [illegible] ثم يظهر فائدة الابراء في خصوص المورد وهذا
لا يقتضي كونه ابراء حقيقة كما لا يخفى ولاجل ما ذكرنا ترى العلماء يتمسكون لصحة الصلح بها
ولعل استفادتهم منها ذلك يكفي في صحة الاستدلال بها ولا اقل من التأييد تنبيه
المعاملة الربوية التي حكم ببطلانها ما هي ما كانت المعاملة بنفسها من حيث هي غررية فيقع
المثل الماخوذ [illegible] الثمن [illegible] فاسد لان نفس المعاملة
من حيث هي ليس فيها جهالة نعم لو لم يكن الثمن كليا في الذمة بل عقد على عين خارجي
لا يقدر على تسليمها يصح ان يقال انها غررية وهذا بخلاف ما لو ابتاع ما في ذمته
فان عدم القدرة على التخصيص بما في ذمته في الخارج لا يوجب صيرورة المعاملة في نفسها
غررية من حيث هي فافهم وتأمل قوله قده منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما
عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان

ثم مثل ما في الاخبار الذي احتج قال لا يصلح الا بكيل قال وما كان من طعام سميت فيه
كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام اه اقول وفي الاستدلال بها
المطلوب تامل لامكان حمل قوله سميت فيه كيلا على معناه الحقيقي فيكون المراد من
الطعام الذي عين مقداره من حيث الكيل بان قيل بعتك عشرة اكيال مثلا لا يبيعه
مجازفة بان لا يكيله ويدفعه الى المشتري على ان يكون المدفوع هو هذا المقدار المعين
من دون اعتباره بالكيل فمفاد النهي في هذه الرواية على هذا الاحتمال لا تدل الا على
اعتبار الكيل فيما اذا بيع اكيالا معينة لا مطلق المكيل اللهم الا ان يتمسك بذيل
الرواية اعني قوله هذا مما يكره من بيع الطعام بدعوى ظهور الاشارة في رجوعها
الى مطلق البيع جزافا فتدبر واما الايراد على الرواية باشتمالها على ما لم يقل به احد اعني
عدم تصديق البائع فمدفوع بان الظاهر منها ان بناء البائع في اخباره على الحدس و
المقايسة الى العدل الاخر فاخباره فيه ناش من كونهما سعادليه وفيه كان عدلا منهما
فبان عنده حال العدل الاخر على سبيل الحدس والتخمين ومعلوم ان هذا النحو من الاخبار
غير معتبر ولا يوجب ذلك ارتفاع الجهالة بالمرة والقرينة على ارادة هذا المعنى مع قطع
النظر عن امكان استفادته من سياق الرواية تعليل الامام عليه السلام بقوله فانه لا يصلح بيعهما
مجازفة ضرورة انه لو ابتاعه معتمدا على اخبار البائع لا على ما ظهر لهما بالحدس
مقايسة الى العدل الاخر لا يتصف ذلك البيع بكونه مجازفة هذا ويمكن الخدشة

فيه

فيه بمثل ما ذكرنا في كثير من الروايات الاتية كما لا يخفى على المتامل الا انا لا نضايق انه
يستفاد منها ولو بملاحظة المجموع وكيفية سؤالات السائلين كون الحكم اعني لزوم الاعتبار
والتقدير في الموزونات عندهم امرا مفروغا عنه وانما سالوا في كثير منها عن كفاية اخبار
البائع في ذلك وكونه طريقا لاحراز هذا الشرط ام لا فلاحظه ونحوه رواية ابي العطارد
اقول وفي الاستدلال بالنبوي للمطلوب نظر اما اولا فلامكان منع المفهوم في مثل المقام
بدعوى ظهوره في كون السؤال عن جواز الاكتفاء بالكيل السابق حال غيبة المشتري
في مقام تفريغ الذمة لا عن اعتباره بالكيل بعد البيع حال كونه حاضرا توضيحه
ان الكر على ما قيل اسم لمقدار خاص من الطعام نظير الوزنة والمن فيكون مراد السائل
بحسب الظاهر انه يعرف ما عينه ومقداره في الخارج ويقول المشتري اعطنيه بكيله بعينه
يجب ان يكيله وعينة المسئلة انه هل يجوز له الاكتفاء بذلك الكيل في مقام
تفريغ الذمة وتسليم المبيع ام لا فيقول الامام عليه السلام اذا ائتمنك فلا باس فيدور وليس
هذه القضية ونظائرها مسوقة لبيان المفهوم بل هي من قبيل المخاطبات العرفية
من غير ملاحظة المفهوم فيها وكون الحكم على هذا المعنى بديهيا غير موجب لخلو السؤال
عن الفائدة وان كان المتامل فيها اذ صدور مثل هذه السؤالات عن الائمة
ليس بعزيز كما لا يخفى على المتتبع في الاخبار بل الحاجة في تصديق ذلك الى تتبع الاخبار
لشدة ضرورة كون السائلين من الائمة مثل عوامنا الذين يسئلون الاحكام

عن علمائنا وقد يبهم كثيرا ما يسئلون عن مثل هذه المسائل وثانيا سلمنا كونها
سؤالا عن جواز الاعتماد على اخبار البائع وكونه طريقا شرعيا لمعرفة تعيين مقدار
المبيع فيدل الرواية على الصحة عند الائتمان وعدمها عند عدم الائتمان فنقول
الحصار طريقية اخبار البائع بصورة الائتمان وح نقول ان البيع بعد الاخبار
يتصور على قسمين تارة يقول البائع بعد اخباره بكون المشاهد كرا من الطعام بعتك
هذا الكر من الطعام والظاهر انه لا اشكال في صحة هذه المعاملة سواء ائتمنه ام لا
ضرورة عدم صرف الجهالة ووقوع البيع على المعين غاية الامر انه لو تبين خلاف
ما اخبره فله الخيار كما لو خرج المبيع ناقصا او معيوبا كما لا يخفى وتارة يقول
بعد اخباره بعتك هذا الطعام فلو قلنا بان اخباره طريق شرعي لتعيين المقدار
يخرج المعاملة عن كونه جزافا ضرورة كونه ح بمنزلة الاستصحاب ونحوها من الطرق
في صحة الاعتماد عليها لتشخيص المبيع وفي صورة المخالفة يتدارك بالخيار كما
في استصحاب الاوصاف السابقة هذا اذا كان الاخبار طريقا شرعا واما لو
لم يكن كذلك الا في صورة الائتمان كما هو مدلول هذه الرواية على هذا الاحتمال
فلا يخرج البيع باخباره عن كونه جزافا لو اشتراه كائنا ما كان فمقتضى القواعد
بطلانه ح ويدل بالنبوي القطعي على البطلان حال انتفاء الاخبار راسا
ولكن لا يشكل ذلك بعدم كون المفهوم معمولا به بحسب الظاهر حيث ظاهرهم

كانت

كما نسب اليهم جواز الاعتماد باخبار البائع في تعيين المقدار ولو لم يكن امينا
فلا يجوز الاستناد بمجراه كما لا يخفى قوله ره فانه لا يتصور هنا غرر اصلا مع الجهل
بمقدار كل من العوضين اه اقول ظاهر كلام المصنف ره بل صريحه ان المناط في صدق
الغرر هو الخطر في المعاملة من حيث مقدار مالية شيء من العوضين اعني قيمته السوقية
فمدار البطلان على هذا مدار الجهل بها بحيث لا يعلم ان قيمة كل منهما معادل للاخر
ولو لم اجماع في المسئلة بحيث يعلم منه كون الغرر حكمة للتشريع لا علة للحكم حتى يتبع
الموارد الشخصية وهذا بحسب الظاهر كما اعترف به المصنف مخالف لما للاصحاب مع انه
لا ينطبق على القواعد اصلا ضرورة صحة بيع ما لا يعلم قيمته السوقية لو كان معلوم
الوصف من حيث الجنس والمقدار وغيرها من الاوصاف التي ذكروه في شرائط صحة
البيع غاية الامر انه يثبت الخيار بعد ظهور الغبن واما فساد اصل المعاملة فلا
اظن احدا يلتزم بذلك وكيف لا واكثر معاملات الناس كذلك اذ قلما يعلم
المشتري بالقيمة واقعا بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان في غير ضروريات المعيشة
مثل الحنطة والشعير واللحم وان شئت فاختبر نفسك هل تعلم بالقيمة في كثير من
المعاملات التي تتفق لك في غير الضروريات بل جهالتها انفع لو لم تكن في البلاد
العظيمة التي يكون الاشياء فيها معينا وكيف كان فلا اشكال في صحة تلك المعاملة
وبعد ظهور الغبن يثبت خيار الغبن ولازم ما ذكره بطلان المعاملات المشتملة على

على النحو وان كان مقتضاه صحة ما لو لم يعلم من اوصاف المبيع الا قيمتها كما لو علم
بان ما في الجيب قيمته عشرة دنانير ولكن لا يعلم انه من جنس الحنطة او الشعير او غير ذلك معلوم
انه مخالف لسيرة الفقهاء قطعا فتامل ويمكن دفعه بعدم اعتبار العلم بالقيمة وعدم كون مناط
الغرر ذلك بعدم اشتراط العلماء للعلم بها ولا الاوصاف المعتبرة وعلى هذا فالمهم معرفة
الاوصاف التي تتصف المعاملة بكونها غررية عند الجهل بها وقد عرفت اجمالا ان الجهل
بالقيمة ليس منها فقول من تفرد بما سبق ان الغرر هو الجهل وقد عرفت فيما سبق ان
الجهل بالحصول وكذا الجهل بالصفة في الجملة موجب لاتصاف المعاملة بكونها غررية
اما اتصاف الجهل بالحصول بذلك فوجهها واضح واما الجهل بالصفة فلا يكون كذلك الا
اذا كان تلك الصفة مقصودة من العمل فيكون الاقدام عليه مع عدم الوثوق بحصول
تلك المقصود اعني وجود تلك الصفة خطرا بالنسبة الى مقصوده فتتصف المعاملة لاجل
كون تلك الوصف مقصودا من العمل بكونها غررية اذا عرفت ذلك فنقول قد اشرنا
فيما سبق ان بحث نفي الغرر لا يدل الا على فساد البيع المتضمن للغرر بلا ملاحظة
الخصوصيات الخارجية واما من اتصاف المعاملات بكونها غررية لاجل الخصوصيات
الخارجية والدواعي الاجنبية فلم يثبت شموله للرواية بل مقتضى العمومات صحتها لانصراف
الرواية لبيان الاطلاق للمعاملة المشتملة على الغرر باعتبار نفس العوضين سواء كان
الغرر من الجهل بحصول شيء من العوضين او من الجهل بالاوصاف المقصودة نوعا

من تلك

تلك المعاملة واما الاغراض الشخصية فلا اعتداد بها اذ لا يتصف بها المعاملة بكونها
غررية عرفا باشتراكها على انتفاء تلك الاغراض ثم لا يخفى عليك ان المقصود الاهم
في جميع المعاملات نوعا انما تحصيل العوضين فالمقصود المترتب من المعاملة تحصيل المبيع
المتشخص الخارجي مثلا لاجل بعض الدواعي الخارجية المتاثرة الباعثة لذلك ومقصود
البائع تحصيل ثمنه كذلك واما كون المبيع معادلا لهذا المقدار من الثمن وكون قيمته
كذلك فليس مقصودا اصليا من البيع نوعا وانما هو من الدواعي المنبعثة لتحصيل المبيع
احيانا في بعض البيوع كما في اموال التجارات فكونه متصفا بهذا الوصف يوجب
تطميعه في تحصيل البيع كما اذا اعتقد ان هذا الشيء له خاصية كذائية فالجالي تحصيل
فيكون المقصود في هذا الامثلة تحصيل نفس المبيع بزعم ترتب مقصوده الخاص عليه
ومن المعلوم ان احتمال عدم ترتب المقصود على تلك المعاملة لا يوجب اتصاف المعاملة
بكونها غررية من حيث هي والحاصل ان ارادة الانتفاع من معاملة خاصة بتحصيل
المبيع ذات قيمة كذلك لا يوجب كون معرفة مقدار المالية من الاغراض النوعية
كسائر الاوصاف المعتبرة عندهم بحسب النوع كمعرفة جنس المبيع فان بناء العقلاء
في معاملاتهم نوعا على تشخيص جنس المبيع فان منهم من يريد شراء الحنطة ومنهم
من يريد شراء الشعير ومنهم من يريد غير ذلك من ملاحظة مقدار المبيع فلو اقدم من
يريد شراء الحنطة على شراء شيء مجهول ولو مع العلم بكونه مساويا لها في القيمة

يكون مقدما على معاملة غررية لكونه في خطر من ترتب مقصوده عليها فمعرفة جنس المبيع
عرفا من المقاصد العقلائية في نوع المعاملات لاختلاف الاغراض المتعلقة بحسب
الاجناس المختلفة فالاقدام على المعاملة حال الجهل الغاء ما هو المقصود من المعاملات
بحسب النوع فاصل هذه المعاملة غررية عند العرف لكونها اشتراء على انتفاء ما هو
المعتبر عندهم في المعاملات وعدم تعلق غرض الشخص الخاص بتشخيص الخصوصية لا يدفع
عنه سلب الاتصاف عند العرف ونظير معرفة الجنس في كونها من المقاصد العقلائية من
دون ملاحظة كونها ما يتشخص به مقدار المالية معرفة مقدار العوضين في المقدرات
حيث انها امر يقتضيه عندهم اذ به يتقدر ما يحتاجون ويحصلون منها مقدار حاجتهم
فان منهم من يحتاج الى منّ حنطة او شعير مثلا فيحصل هذا المقدار قضاء لحاجته ومنهم
من النقود من لتحصيل مقدار الحاجة لا لمعرفة مقدار القيمة فما يتوهم من ان وضع
النقود انما هو لاجل معرفة قيمة المقدار المعلوم فاسد فان من يحتاج الى طعام يشبعه
لا يقصد بالبيع معرفة قيمة المبيع من حيث هي وانما يقصد بتقدير تحصيل مقدار يشبعه
لا غير واكثر المعاملات النوعية من هذا القبيل اعني ما يقصد بها دفع الحاجة المتعلقة
بشخص المبيع وكيف كان فالحاصل ان تعيين المقدار في المقدرات في حد ذاتها من
المقاصد النوعية في المعاملات وليس ذلك لاجل تشخيص قيمته السوقية وعلى هذا فيكون
الاقدام عليها مع الجهل بالمقدار غررا لكونه اشتراء على ما هو في عرضة نقض الغرض وهذا

خطر

خطر عرفا فتحصل مما ذكرنا ان الغرر وجودا وعدما يدور مدار العلم بحصول ذات
المبيع واوصافها من حيث الذات وكميتها من حيث المقدار واما قيمته السوقية فهي امر خارج
لا اعتداد بها في هذا المقام نعم المعتبر في الاثمان كالدراهم والدنانير هو معرفة مقدار
المالية دون مقدار الثمن ولهذا لا يضر الجهل بوزن الدرهم مع العلم بقيمته عددا كما
ستوضحه عن قريب ان شاء الله فانه وتامل حتى يتضح حقيقة الحال فان تعيين مصاديق
الغرر من المهمات في هذه الابواب باسرها هذا ويمكن ان يقال بعد تسليم صدق الغرر
عرفا حال الجهل بالقيمة السوقية تقصير الاخبار الواردة في المقام المقتضية
لبطلان البيع مع انه لا يلتزم به احد على الظاهر انه لا دليل على بطلان مطلق
البيع المشتمل على الغرر بل الرواية لا تدل الا على بطلان كل بيع يسمى في العرف بيعا غرريا
اذ رب معاملة يكون مشتملة على غرر في الجملة ولا يعد مع ذلك معاملة غررية ونحوه
انا نجد بالوجدان العرف وتصفحنا معاملاتهم وجدناها في اغلب الموارد مشتملة
على غرر في الجملة ولو من جهة من الجهات مع ان صحتها عند اهلها لا ينكر وكانها
من العرفيات حتى الجا العلماء ذمة في تصحيح ذلك بجعل ما يغيب الغرر عنها
في كثير من توابع المبيع كما يقولون في اس الحائط من انه من توابع المبيع مع انه مغتفر
بينه وبين ظاهر الحائط بجعل الاول تابعا والثاني جزءا لا يخفى على المتأمل ضعف
الى ان جعله من التوابع غير موجب لخروج المعاملة عن كونها غررية لو فرض انها

بها على فرض كونها جزء ضرورة تقسيط الثمن عليه اذ ليس حاله الا دون حال الاجل
وقد صرحوا بان للاجل قسطا من الثمن ولا ينبغي كون الثمن مقسطا عليه كون بعض منه
بحذائه حتى يقال انه على هذا الوجه جزء من المبيع بل المقصود انه لوحظ حال التقويم
بمعنى ان الثمن الكذائي انما هو بازاء هذا الشيء المتصف بكونها كذا بحيث لولا
ذلك الوصف لكان قيمته ادون من ذلك ومن المعلوم ان جهالة مثل هذا الوصف
الملحوظ حال التقويم يسري الى المتصف فيكون لاجله المبيع مجهولا الا ان هذا
المقدار من الجهالات التي هي لابد منها في اغلب المعاملات بحيث لا يمكن التحرز عنها
وان كان في حد ذاته خطرا ولكنه لا يعد المعاملة لاجلها عندهم غررية فكان
المعاملة الغررية عندهم ما كان بالجهالة عندهم ازيد من هذا المقدار الذي يتعذر
التحرز عنه في معاملاتهم كان يكون نفس العوضين مجهولا من حيث الذات او الوصف
او المقدار لو امكن التعيين فيها فلو ورد عليهم النهي عن البيع الغرري لا ينصرف
الى اذهانهم هذا النحو من المعاملات بل المتبادر عندهم ما كان الجهالة فيه ازيد
ازيد من هذا المقدار المتعسر نظير بيع الملامسة والمنابذة وغيرها من الانواع
المتعارفة في هذا الزمان لبعض البلاد على ما قيل واما البيع الذي يكون
القيمة السوقية فيه مجهولا فلعل الحكمة في ذلك صعوبة الاطلاع على الاختلاف
بل تعذرها غالبا فلم يعتبروا التعيين فيها فلم يعدوا المعاملة التي لم يتعين

فيها

فيها الغنيمة من المعاملات الغررية وعلى هذا فصدق المعاملة الغررية عند اهل العرف على صدق
نفس الغرر ومن المعلوم ان النهي متعلق ببيع الغرر لا بنفسه فتأمل ومحصل ما ذكرنا ان الحديث
نفي الغرر يدل على اعتبار الكيل او الوزن فيما يكون معرفة مقدار المبيع من الفاصل العقلائي
بحسب النوع اذ مع الجهل يكون متعاملا على ما لا يأمن من ترتب المقصود على معاملته وهذا غرر
عرفا فلا بد من التعيين اما بالكيل او الوزن دفعا للغرر وهذا انما يعتبر فيما المكيل و
الموزون واما في غيرهما فيكفي فيه المشاهدة او العد في المعدودات ضرورة عدم اعتبار
ازيد من ذلك عند العرف في نفي صدق الغرر والاظهر ان يكون المعاملات الواقعة
فيما بينهم غررية عندهم في غير المكيل والموزون وهذا بين الفساد ثم ان مقتضى ما ذكرنا
دوران البطلان مدار الغرر بحيث لو فرض انتفاء الغرر في مورد تعين الكيل والوزن
كما اذا كان المتعاقدين صدوقين لا يتخلف غالبا او بيع مقدار من طعام بمقدار … في
الوزن بدون العلم بمقدار الوزن لكان اللازم علينا الالتزام بالصحة نعم يمكن
ان يقال انه يستفاد منها بان الغرر حكمة لتشريع الحكم لا علة حتى يدور مداره في
الموارد الجزئية بل المنع هو الغرر النوعي بمعنى انها تدل على نفي المعاملات التي
يكون بحسب نوعها غررية هذا اذا استندنا في الحكم المذكور بحديث نفي الغرر
واما لو استندنا فيه بالاخبار المتقدمة فيمكن الالتزام بالبطلان في جميع الموارد
تعبدا وان لم يكن غررية ولكن الانصاف ان حمل الاخبار على التعبد المحض لا

لا يخلو عن بعد بل لعل الحكمة في نفي الغرر في الشريعة لا لاجل كونها في انفسها في … البيع وتفصح
عن ذلك لظهور قوله فانه لا يصلح بيعه مجازفة في ان مناط العمل ارتفاع المجازفة لا انها
من التعبديات في هذا المقام فلاحظ وعلى هذا فمقتضى الروايات ايضا جواز المعاملة
في الامثلة المذكورة اذ الظاهر انه بعد فرض عدم صدق الغرر لا يصدق عليها انها مجازفة
اذ الظاهر كونهما متساويين في الصدق وعلى هذا فيدور البطلان مدار الغرر الشخصي و
لكن الانصاف ان الالتزام بذلك في غاية الاشكال كما ذكره المحقق حيث ان ظاهر كلمات الاعلام
وفاقا لظاهر بعض الاخبار انه يعتبر في المكيل والموزون بالكيل والوزن وحمل الاطلاقات
في كلماتهم كظاهر الاخبار على الموارد المشتملة على الغرر وان امكن لكونها الغالب في
الموارد الا انه خلاف المتبادر بل لعله خلاف مقاصدهم فالقول بكون التعيين شرطا
تعبديا ولو لحكمة سد باب المنازعات لا يخلو عن وجه وكيف كان يشكل الحكم
في الفلوسات المتعارفة من نحو الدراهم والدنانير حيث ان السيرة قد استقرت على عدم
التعيين من حيث الوزن والاكتفاء فيها بالعد بعد معرفة مقدار قيمتها مع انها
بحسب الظاهر لا يتغير بالعد في شيء ولذا يتحقق فيها الربا لو بيعت بجنسها مع الاختلاف
وتأمل والحاصل ان امر الدراهم والدنانير وما شابههما في غاية الصعوبة لانه ان قلنا
عددية بعد صيرورتها كذلك وهو ضائع كونها موزونة بالمبدأ لبعض الاوصاف
فيها كما في الثوب المنسوج من الغزل مثلا للزم ان لا يكون ربوية مع انها ربوية

بحسب الظاهر

بحسب الظاهر المسلمات بل لعل بعض الاخبار ايضا ناص بذلك وان قلنا بكونها
موزونة للزم ان لا يصلح المعاوضة عليها الا بعد علم المتعاقدين بمقدارها مع ان
السيرة قد استقرت على عدم التعيين ودعوى كون المقدار فيها معلوما عند الغالب
مما يكذبها الوجدان السليم ضرورة عدم معلومية مقدار اغلب الفلوسات الا في
من الناس ومع ذلك لا يتأمل احد من المتشرعة في صحة المعاملة بعد العلم بمقدار قيمتها
ويمكن التفصي عن الاشكال بناء على ان مناط الحكم مدار الغرر بدعوى انتفاء الغرر في
تلك الموارد ولو مع الجهل بالمقدار ضرورة ان الملحوظ في الاثمان عند العرف والعقلاء
انما هو معرفة مقدارها بحسب القيمة لا بحسب الوزن ولهذا لا يعد الاقدام عليها منهم
اقداما على المعاملة الغررية هذا اذا قلنا بان المناط هو الغرر شخصيا كان او نوعيا
لما عرفت من ارتفاعه بعد العلم بمقدار المالية في الاثمان ضرورة ان المقصود منها
نوعا هو تحصيل مقدار من المال بملاحظة القيمة لا من حيث خصوصيتها وعلى هذا
فيفارق الحكم في هذه المسألة بالنسبة الى بعض المصاديق مع الحكم في مسألة الربا
لان مناط البطلان فيها تحقق التفاضل في العوضين اذا كانا من جنس واحد
اذا كان مكيلا او موزونا من حيث الطبيعة ومقتضى ذلك تحقق الربا في الدراهم
والدنانير ولكن لا يتوقف صحة بيعها على معرفة الوزن لعدم اناطة ارتفاع الغرر
فيها بذلك واما اذا قلنا بان التعيين شرط تعبدي ففي التفصي عن الاشكال اشكال

اللهم الا ان يلتزم بكفاية التعيين الاجمالي بمعنى ان العلم بانضباط مقدارها بحسب
بحيث لا يتخلف عنها في الغالب كما هو المتعارف في الدراهم والدنانير بعد معرفة جنسها
وصفها بالمشاهدة والاحساس ثم قال انما كان في تعيين المقدار وبعبارة اخرى ان
علمها بان الدرهم المحسوس المشاهد لو وزن سيبين عند اهل الخبرة لا يتخلف ذلك
عن هذا الوزن غالبا كان في رفع الجهالة المنافية للبيع اذا بنينا على كونه هذا
المقدار وعلى هذا لو ظهر نقصانه عن المقدار المتعارف ثبت الخيار نظير تخلف وصف
السلامة ثم انه لو لم نقل بكفاية هذا المقدار من التعيين لسرى الاشكال الى كثير
من المقامات بل في اغلب المعاملات ضرورة ان اغلب الناس لا يعلمون من الموازين
المتداولة في ايديهم فضلا عن الموازين المختلفة التي يعتبط بها الاشياء وحال المساحة
في المنازل المعروفة لا من هذا المقدار بمعنى انه ليس كل واحد يعرف مراتب المقادير مثل
الصاع والرطل والاوقية والمن وغيرها لانها حكم شيئا بل لا يعرف الثقال [illegible] انه
يعلم حسبه فلا يعرف منها الا كونها مرتبة كذا مرتبطة عند الوزن غاية الامر انه
ذكرها الا في اذهانهم لكل مرتبة من تلك المراتب لاجل مشاهدة مطابقتها مرادا
هذا نوعيا ومن المعلوم انه لو اكتفى بذلك في رفع الغرر والجهالة فلا تفاوت الحال بين اول
مشاهدته واحساسه مع علمه بان الموزون في اي مرتبة من تلك المراتب وبين معاملته
[illegible] مقدار [illegible] في ذهنه اذا لم [illegible] الممارسة انما هو ما احتمله اول

زمان

زمان المشاهدة وكيف كان فلا اشكال في صحة المعاملات المتعارفة الصادرة عن
اغلب الناس مع العلم بان كثيرا منهم لا يعلم من تلك المراتب الا كونها شيئا منضبطا
عند اهله ومساويا للمقدار بعرفه بصورة في ذهنه وعلى هذا فالمناط في خروج المعاملة
عن كونها جزافية معرفة كون الموزون من اي من تلك المراتب المنضبطة مع علمه اجمالا
بمقداره التقريبي سواء حصل هذا العلم من كثرة الممارسة او من مشاهدته حال البيع
ومثل ما قلنا في هذا المقام نقول في مسألة الاثمان من انه يكفي في معرفة الوزن علمه بان
هذا الثمن الخاص مساو لما اعتبره العرف مثل هذا الفلوس ولا حاجة بعد ذلك في
تعيينها بالوزن ثانيا لان المدار فيها على الرواج السوقي لا على الوزن مع انه لو
كان البناء على الوزن ليكفي في تعيينه انضباطه بحسب نوعه ولا حاجة في تعيين
وان حصول الثمن الشخصي من احساس ثم انها ومشاهدتها في الخارج لما عرفت من
ان عدم اعتبار ازيد من ذلك في نفس الكيل والوزن كما اوضحنا للناظر وعلى هذا
فيتجه القول بصحة المعاملات الصادرة من العرب بعد مشاهدتهم واحساسه مقدار المبيع
من الكيل والوزن ولكن التعيين خصوص بعد الصحة لو شاهد المقدار الموزون
لولا حكم لعدم مساعدة الدليل عليه والاصل في المعاملات الفساد كما لا يخفى وقد يظهر
مما بينا انه يكفي في الصحة علمه بنفس المرتبة المطلوبة من حيث هو كالمن والوزنة والاوقية
مثلا من ان هذه المرتبة الخاصة هو ما نسميه عرفا مثلا كذا بعد القطع بكونه [illegible]

امرا مضبوطا ولا حاجة بعد ذلك الى المشاهدة كما هو الحال في غير اهل البلد عالما بما نقصنا
ما ذكرنا صحة معاملاتهم من دون حاجة الى تصور المقدار اجمالا او لا قبل التعيين
انتهى قوله ره فلا يعتبر العلم بالنسبة الى المجموع اقول يمكن دعوى صدق الغرر بالنسبة
الى بعض المصاديق في الصورة المفروضة كالرياح جزئيا من ضيعة لا يدري نسبته اليها
لنسبة النصف كالثلث او العشر او نصف العشر وغير ذلك فان صدق الغرر
وتوهم في التركيب بحيث يعد الاخر في حسبه كالمعدوم مما يتعلق به الاغراض ويكون
من المقاصد العقلائية بل ربما يختلف لاجله الثمن فيجب [illegible] فيها دفعا للغرر انتهى
قوله ره اما الوجه الثالث فيرده اه اقول قد عرفت فيما سبق ان ليس
المدار في الغرر نفيا واثباتا على معرفة القيمة او الاوصاف التي تختلف لاجلها
القيمة وعلى هذا فيتوجه على الرد على معرفة القيمة او الاوصاف [illegible] ان العلم
بالاوصاف الشخصية في العبد ونظايره من المقاصد العقلائية ويختلف الاغراض
لاجلها وان لم يختلف الاثمان من جهتها فيوجب الجهل بها ايضا غررا [illegible] انه
كما تقدم لما كان المطلب فيما سبق انتهى قوله ره اما الرابع فيمنع احتياج صحة الملك
الى موجود خارجي اقول ظاهره تسليم كون المبيع على الوصف امرا اعتباريا
وفيه ان المبيع في الحقيقة هو على الوصف هو كل واحد من الاشخاص الموجودة في
الخارج بخصوصيته مع دخول الترديد فيها بمعنى الغاء خصوصية التعيين اعني عدم

ملاحظتها

ملاحظتها حال البيع لا ملاحظة عدمها حتى يقال انه بهذا الاعتبار لا وجود له
في الخارج فيجب ان يكون كليا صادقا على كل واحد من تلك الافراد بل المبيع انما
هو نفس الوجود بالغاء اعتبار الخصوصية وان كان لا ينفك فيه في الوجود الخارجي
انه ليس من المستحيل عدم ملاحظتها وان شئت مزيد توضيح ذلك فنقيس حال
ما نحن فيه على الاوامر الصادرة في مثل قولك اكرم زيدا او عمرا واضرب بكرا
او خالدا واعتق [illegible] واشتر لي خبزا او تمرا وغير ذلك مما لا يخفى
ومن البين ان متعلق الاوامر في الامثلة ليس امرا اعتباريا بل هو نفس الخاص
بالغاء خصوصية التعيين ومن هذا القبيل ما لو قال بعني احد هذين الشيئين
اعني الخبز والتمر مثلا ولا شبهة انه يصح امتثال المطلوب الشرعي مما تعلق به طلبه
على نحو تعلق به طلبه بان قال بعتك احدهما وادعى اشتغال نفس احد الفردين
من غير ملاحظة خصوصية التعيين على نحو تعلق به طلبه وتحقيق الحال بحيث
يتحرر به مادة الاشكال ان مفهوم احدهما وان كان امرا انتزاعيا غير
متاصل الا انه عنوان اجمالي للملاحظة ما انتزع منه وليس هو بنفسه من حيث
هو في هذه المقامات مناطا للحكم نفيا واثباتا وانما الحكم لما هو عنوان
له فيكون واسطة وطريقا في اثبات احكام المعنون كيف ولا مفهوم احدهما
كلي فلو تعلق البيع به من حيث هو طرح عن العوض لان العوض كون المبيع فردا

منتشرا وكيف كان فلا فائدة معتد بها في اثبات ان متعلق البيع في مثل ذلك
بعينه احدهما خصوص الوزن لا المفهوم الكلي اذ ليس المراد بقبض مثل اللفظ
بل المقصود اثبات معقولية كون المبيع فردا غير معين سواء تادى هذا المعنى بلفظ
مقصود احدهما او بلفظ اخر وبعد ما علمنا بانه يصح لان يكون هيئا النحو متعلقا
للملك كما في تملك بعض احدهما او اشتراك احدهما بحيث يكون الوزن المنتشر مطلوبا
عرفنا صلاحيته للبيع والشراء ايضا كذلك اذ لا يعقل الفرق بينهما وعلى المانع اقامة
الفارق بحيث يكون صالحا للحاقية فافهم وتامل قوله ره الثاني ان الشرح وجوه
بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة اه اقول لا يخفى عليك ان المراد
بالكلي في هذا المقام هو القدر المشترك بين الافراد الموجودة الخارجية اعني الطبيعة
السارية فيها المتقومة بكل فرد منها وهذا هو المعبر عنه بالكلي الخارجي بمعنى ان
ظرف المبيع المتصف بالكلية انما هو في الخارج لا في الذهن وقد اشكل على بعض
المحصلين من المعاصرين تصوير هذا المعنى لما تراءى من التناقض بين اتصاف المبيع
بكونه كليا مع فرض كونه موجودا في الخارج ضرورة ان الشيء ما لم يتشخص لم يوجد
وبعد الوجود ليس فيه ابهام واشتراك بل كل فرد منه مباين للاخر وليس فيها
جامع خارجي موجود في الخارج على نحو الابهام والكلية فلو كان المبيع كليا يجب
ان يكون ظرفه الذهن لا في الخارج وفيه انه قد تقرر في محله ان الطبايع المطلقة

موجودة في الخارج بوجود افرادها ولا مانع من دون تعلقها من الملاحظة متعلقة
للبيع وكونها غير منفكة عن الخصوصيات المتشخصة في الخارج غير مناف لذلك لامكان الغاء
الخصوصيات في اللحاظ وتعلق البيع على نفس الطبيعة من حيث هي بمعنى عدم ملاحظة
الخصوصيات جزءا للمبيع وان كانت لا تنفك عنها في الوجود كما ذكرنا في الفرد المنتشر
من الغاء قيد التعيين فتكون الطبيعة الموجودة في هذا العوض مطلقة متحققة
في جميع جزئياته مثلا كان او كثيرا فاذا قيدت هذه الطبيعة كونها صاعا منه
تبقى على كليتها بالنسبة الى غير هذه الخصوصية بمعنى ان كل صاع يفرض تحقق الطبيعة محصلة
به وخصوصياتها المتشخصة خارجة عنها ومحصلة لها تحقق الخصوصيات المتشخصة
وان كانت سببا لتحصلها وتاصلها في الخارج الا انها بعد التحصل والتقوم تصير
موجودة خارجية ولو بسبب تلك العوارض المتشخصة فيمكن ان تكون متعلقة للبيع
مع قطع النظر عن تلك الخصوصيات فهذه الخصوصيات خارجة عن حقيقة المبيع وهي
من حيث هي مبيع متحققة في ضمن كل فرد من تلك الافراد من غير فرق وليس المبيع نفس الطبيعة
بشرط التعري عن المشخصات حتى يمتنع وجودها في الخارج وبما ذكرنا ظهر اندفاع
التوهم السابق يعني التوهم استلزام كون الشيء العارض منها ومشتركا غير متشخص
وهذا ينافي الوجود الخارجي وتوضيح الاندفاع ان المبيع انما هو الطبيعة المبهمة من حيث
الذات المتشخصة بالعوارض المكتنفة بها بالغاء خصوصية التعيين بمعنى عدم لحاظها

في تقوم المبيع لا بشرط الابهام وعدم التشخص فالممتنع من حيث هو هي الطبيعة لا بشرط شيء
لا بشرط عدم الخصوصية حتى لا يعقل تاصلها في الخارج وحصول الكلام في المقام ان الطبيعة
المتصورة في الذهن المنتزعة عن الموجودات الخارجية لا بد من ان يكون لها منشأ
انتزاع في الخارج في ضمن الخصوصيات ولا استحالة في جعل ذلك المنشأ متعلقا للبيع من غير
ملاحظة تلك الخصوصيات فالمبيع هي الطبيعة الخارجية واما اتصافها بالكلية فهو باعتبار
وجودها الذهني والا فالموجود الخارجي لا يتصف بالكلية والجزئية لا كما ذكره
المتوهم بل الابهام من المعقولات الثانية فالوجود انما هو في الخارج وظرف الاتصاف
في الذهن فافهم وتامل فان المقام لا يخلو عن دقة ولذا اطلنا الكلام فيه فتدبر قوله
ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر اقول
وهل الفهود ضرورية لاجل التنوين نكرة بحسب اللفظ يظهر دخل وقد ذكرنا في محله
ان دخل مع التنوين ظاهر في الفرد المنتشر ولكن يمكن منع الظهور في الصيغ
المجتمعة بدعوى ان الاجماع قرينة صادقة للظاهر عن ظهورها لعدم ارادة فرد
غير معين من الصاع حال كونها غير متميزة بل ولا متشخصة في الخارج لا يخفى
من الاعتبار وكيف كان فالمتعين رفع اليد عن ظهور لفظ الصاع لما ذكره
المصنف ره من بطلان هذا النحو من البيع على الفرض واما لما ذكرنا من كون الاجماع
قرينة على ارادة خلاف الظاهر ثم انه بعد ذلك هل يحمل على الكلي او الاشاعة الظ

الاول وما ذكره المصنف ره من ان مقتضى معناه العرفي هو المقدار المقدر بصاع وخاص
في الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة فغير ان كون مقتضاه بحسب المتفاهم
العرفي كذلك مسلم الا ان تنزيل هذا المعنى على الاشاعة ثم لان هذا المعنى مفهوم
كلي يصدق على جميع مصاديقه بمعنى ان كل مقدار يفرض من تلك الصبرة مقدار صاع
سواء كان ذلك المقدار مفروزا او مشاعا هو مصداق لهذا المفهوم فارادة خصوص
الفرد المشاع من هذا المفهوم يحتاج الى اعتبار زايد يدل عليه اللفظ وهو مفقود
في المقام كما لا يخفى قوله وان يتفرع ضمان الباقي بان اتفق البايع مجموع الصبرة
اه اقول انفاض الكلي في ضمن المجموع يتصور على وجوه ثلثة احدها ان يدفع
البايع الصبرة ويقبض حقه في المجموع على سبيل الاشاعة فيكون الصبرة على هذا الفرض
بعد القبض مشتركا بينهما على نحو الاشاعة وبذلك يتعين حق المشتري في الفرد المشاع
وليس له الامتناع عن القبول لما عرفت من ان حق التعيين للمالك وليس للمشتري
الامطالبة نفس الطبيعة وهي تتادى باداء كل فرد سواء كان مفروزا او مشاعا
فيجب عليه القبول نعم له مطالبة القسمة كما في جميع الاملاك المشاعة ثانيها ان يدفع
اليه المجموع على ان يكون امانة عنده بحيث يكون حالها بعد القبض كحالها قبله من غير
التفات الى اختيار التعيين الثابت له بمقتضى العقد فيكون مقصوده كونها امانة
لديه حتى يعين حقه بعد ذلك وهذا وان كان مقتضاه وصول حقه اليه في ضمن ما هو

الصبرة

عليه اعني بعنوان الكلية البدلي العموم معقولية كون ما هو جزء في انه له الثالث في
الموجود اما انه غيره الا ان القبض واتصال الخيار اليه بهذا النحو لا يوثر في تشخيص جزء
وتعيينه في ضمن فرد من الافراد ولهذا لم يرد بعد القبض بيع المالك عن النفوذ في
المصاديق اصلا ما لم يؤد الى تلف مجموع الصبرة بحيث لم يبق له مقدار ما تعين
من حصة فحاله بعد القبض وقبله سواء ثالثها ان يوقع البيع على المجموع بعنوان كون
اداء الحق الواقع على ما هو عليه من غير تعيينه في خصوص شخص مع بنائه على سلب
اختيار التعيين عن نفسه بحيث يكون نسبته اليها كنسبة شخص ثالث قد ابتاع منه ما عدى
الصاع بعنوان الكلية فيصير قبول المشتري لها مبنيا على هذا النحو فيكون مجموع الصبرة حينئذ مشتركا
بينهما لا على نحو الاشاعة بل بمعنى ان كلا منهما مالك الجزء منها على نحو الكلية وبعبارة
اوضح ان كلا منهما بعد بنائهما على هذا المعنى مالك لطبيعة متحصلة في ضمن الصبرة
متصادقة على كل فرد يعوض منها موافقا لما يملكه كل منهما ومقتضى هذا المعنى عدم
جواز تصرف المالك بعد ذلك في الافراد كالمشتري لصيرورة ملكه ايضا كليا فلا
لاحد منهما الاستقلال بالتصرف الا باذن الاخر ان قلت فعلى هذا يجب ان لا
يكون الافراد الموجودة في الخارج المشار اليها بالاشارة الحسية ملكا لاحدهما
وهذا غير معقول قلت اما اولا فبالنقض بالو باع الصبرة المشتملة على عشرة
اصوع على عشرة انفس مثلا كل صاع منها لشخص بعنوان الكلية ولم يعلم

انه لا يجوز انكار الصحة في المثال بعد تسليم جواز بيع كالمثل لا يجوز الالتزام بتفاء
الخصوصيات لا ينفك عن الطبايع الموجودة حتى تبقى على ملك المالك بعد انتقال الطبايع
بحذافيرها غاية الامر انها لم تلحظ فيها حال البيع بعنوان الجزئية كالفرد فما سبق
مما يندفع به الاشكال عن المثال نلتزم به فيما نحن فيه ايضا وثانيا فبالحل بما يمكن
ان يتصور مما اشرنا انفا وهو ان الافراد الخارجية ليست الا الطبيعة الموجودة
المتشخصة وبعد صيرورة الطبيعة الخارجية ملكا لاحد يتبعها الخصوصيات لا محالة
الا انها ليست ملحوظة على سبيل الجزئية في جهة ما به يتقوم المكثرات عن العنوان
الكلي فالخصوصية ليست مملوكة بالتبع من باب المقدمة ولهذا نقول يتعين حق المشتري
في الموجود لو لم يبق من الصبرة الا صاعا فيما لو اشترى صاعا كليا منها والحاصل
ان الصبرة الموجودة بعد فرض كونها بتمامها منطبقة على الكليين اعني ما ملكه
البايع وهو طبيعة ما عدى الصاع وما ملكه المشتري وهي طبيعة الصاع فهو لهما
بخصوصياتها على سبيل الاشتراك على النحو المقدم لا على نحو الاشاعة ولكن
الخصوصيات ليست من مقومات ملك احد منهما بل كل فرد يعرض منها يجب ان ينطبق
على احد الكليين جميعا يجعل بعضا اقالة فانهم وتامل فان المقام في غاية الدقة
اذا عرفت ما ذكرنا فنقول انه لا اشكال في انه لو تلف بعض الصبرة التي قبضها يجب على
كل منهما في الصورة الاولى اذ المفروض صيرورة حصة شائعة بالقبض على نحو الاشاعة

على ما ذكرنا سابقا ان له في كل جزء يفرض جزء بالنسبة الى حصته والظاهر ان هذا التعبير
كناية عن ان الملك المشاع شيء واحد مرتبط بشخصين فليس احد منهما مستقلا في
ملكية جزء وكيف كان فالتالف نسبته اليهما على حد سواء وهذا مما لا اشكال فيه كما
انه لا اشكال في كون التالف من مال البايع في الصورة الثانية لما عرفت من ان
نسبة المشتري اليها بعد القبض كنسبته اليها قبل القبض فكما ان تلفه قبل القبض
من مال البايع فكذلك بعد القبض لعدم تعين حق المشتري في شيء من الخصوصيات
بحو من الانحاء نعم يبقى الاشكال في الصورة الثالثة ولكن الظاهر فيها انه يحسب
عليهما حيث ان نسبتها اليهما على حد سواء فاختصاص احدهما بالتالف دون الاخر
ترجيح من غير مرجح فهذه الصورة والصورة الاولى مشتركان في هذا الحكم فينبغي
على هذا النحو عند ارادة قبض الفرد المشاع كما هو واضح وليتمم المتأمل فيما ذكرنا على دفع
الاشكال عن مسألة الاستثناء لو لا دعوى عدم التحقيق بين ان يكون المبيع صاعا
من صبرة موجودة او مجموع الصبرة الا صاعا منه في ان اختيار التعيين بيد البايع
ضرورة ان المفروض في مسألة الاشتراء ان البايع في مسألة الاستثناء لم ينقل
الى المشتري الا ما عدى الصاع الكلي الموضوع لنفسه اما انه انتقل اولا تمام الصبرة
الى المشتري حتى يحتاج تملك الصاع الى نقل مستأنف من المشتري اليه بل لعل كونه كذلك
في عقد واحد لا يعقل الا ان يجعل الصاع جزءا من الثمن وعلى هذا فيصير ما انتقل

استثناء

الى المشتري ليس الا كليا معنونا بعنوان ما عدى الصاع وان لم يصرح بهذا اللفظ بل
الصاع الكلي الملازم لصيرورة ما انتقل الى المشتري كليا مرددة ان اي صاع اخرجه البايع
ودفع المشتري ما عداه يكون مطابقا لحقه فليس له الزام البايع على خصوصية اخرى بان
يلزمه على اخراجه فردا اخر غير ما اخرجه اولا وارادة ما عداه وهذا ظاهر للمتأمل بل
يرتضيه اصلا اذ لا نرى فرقا بعد اجتهاد الوجدان بين ان يبيع البايع اربعة اصوع
او خمسة او ستة من صبرة يكون مجموع صيعانها عشرة في ان ما في نفس البايع في تلك
الامثلة شيء واحد بمعنى ان مقصوده في جميعها بيع مقدار من المجموع وابقاء مقدار اخر
منه لنفسه غاية الامر انه يختلف تعبيره في اداء المقصود بالنسبة الى الامثلة ففي ما دون
النصف يعبر بقوله بعتك صاعا او صاعين او غير ذلك واذا بلغ النصف يصح
النصف غالبا واذا جاوز النصف يعبر بلفظ الاستثناء غالبا فكما انه يتعين المبيع
في المثال الاول فكذا له ذلك في غيره من غير فرق لاتحاد الدليل كما لا يخفى وعلى هذا
لو اقبض مجموع الصبرة وسلم الى المشتري لا يخفى الحال من الصور الثلاثة المتصورة في بيع
الكلي بل لا يبعد دعوى ان الغالب ما يتحقق في الخارج كونه من القسم الاول اعني ما كان
الاقباض فيه معينا لحقه في الفرد المشاع ولعل كونه من القسم الثاني اعني ما كانت امانة
عنده مجرد فرض لا يتحقق له في الخارج كما لا يخفى على الناظر المتأمل في المعاملات الواقعة
بين الموت فخصوصيات الموارد الواقعة على هذا القسم بكثرتها وكيف كان فلا ينبغي

التامل فان قيل الخلل فى المعاملات الوضعية اما انه من القسم الاول او الثالث الذى هو ليس
مشترك مع الاول فى الحكم المذكور سابقا اعنى كون التالف محسوبا عليهما كل بالنسبة الى حصة
اذا تاملت فيما ذكرنا علمت ان ما ذكروه فى مسئلة استثناء الارطال انه لو خاست الثمرة
يحسب التالف عليهما انما هو على وفق القاعدة كالذى سابقه ايضا فى مسئلة الصاع لانه
على حسب القاعدة فما ذكره بعض فى المقام لتصحيح الجمع بين الحكمين من ان الالزام بالاول
او الثانى انما هو لاجل الدليل مثل الاجماع وغيره ليس على ما ينبغى نعم يتوجه على ما
ذكرنا اشكال وهو ان مقتضى ما ذكرت ان يكون المبيع بعد القبض مشاعا او بحكم
الاشاعة فلا يجوز لاحدهما الاستقلال بالتصرف دون الاخر وكذا كون اختيار التعيين
قبل القبض بيد البائع وكلا الحكمين مخالف للسيرة القطعية المحققة عند الوقوف التام
عند من لا حظ طريقتهم فى بيع الثمار وغيرها من الموارد ويدفع الاشكال بعد تسليم السيرة بان
استقلال المشترى بالتصرف وكذا كونه مختارا فى التعيين فى نظر العرف انما هو للقرائن الحالية
وظهور حال البيع فى رضى البائع بتسلط المشترى على تسلطا تاما وجعل نفسه بمنزلة الاجنبى
فى مثل تلك المقامات خصوصا لو لم يكن المقدار المستثنى بالنسبة الى المستثنى منه
كما هو الغالب فى غير مثل الثمرة مما لا يترتب المقاصد غالبا الا بعد اقتضاء المشترى
على المبيع فانه لا يفوته بعض المنافع او بعضها يكون فى معرض الضياع والتلف
ممنوع عند بناء الشرع بل لا اظن احدا يلتزم بجواز استقلال المشترى فى التصرف فى

الصرف

الصرف الى المشترى بما يشاء اصوع وبقى اربعة منها على ملك البائع بدون اذن البائع
ورضاه ولعل السيرة انما هى فى مثل الثمرة التى لا ينفك عن الاذن غالبا بل لعل تصرف
المشترى فى مثل الثمرة مركوز فى ذهنهما نهر خلال الامر فيكون بنائهم فى المعاملة على ذلك
وهو خارج عن محل الاشتراط وكيف كان فالذى يقتضيه القاعدة ما ذكرناه اولا واما جواز
تصرف المشترى مستقلا فهو موقوف على اذن البائع وهو موجود فى كثير من المقامات
مستفاده من القرائن الحالية وغيرها كما لا يخفى قوله وكيف كان فاذا باع ذراعا
بدعوى قدمه فانكشف التغير تخير المغبون منهما انتهى وفيما ذكره منه مناقشة اذ ليس
المراد من هذا الخيار الذى يدعيه فى هذا المقام هو خيار الغبن حرزودة تخلف العين
عن كثير من موارد التغير وعدم ما طرأ الغبن بالتغير فالمراد اثبات سببية نفس التغير
للخيار فى قول ان البيع بالرؤية القديمة على قسمين قسم يعتبر الاوصاف فى المبيع
بعنوان القيد به والاشتراط فلا اشكال فى ثبوت الخيار فى هذا القسم بعد ظهور التغير
وقسم لا يكون كذلك بل المقصود من البيع انما هى نفس المبيع وانما يفتقر الى معرفة الاوصاف
لخروج المبيع عن كونه غرريا لا لان الوصف ملحوظ فى نظر هذا المشترى الخاص وذلك
كما لو تعلق غرضه بشراء الخط من حيث هو من دون ملاحظة كونه ابيضا او احمر فى متعلق
غرضه فى اراد شرائها لا بد له ان يشاهدها بحيث يرتفع بها الجهالة لتصحيح البيع وبعد
المشاهدة يقع العقد على ذات المبيع لا على العنوان المنضم بالوصف المشاهد ح

يكون بان خطائه فى الحس لا يثبت له الخيار لعدم اخذ الوصف قيدا للمبيع ولو فى حاق
الواقع فلا وجه لثبوت الخيار بعد ظهور الخطاء وانما اعتبر المشاهدة لاجل خروج المعاملة
عن كونها غررية لا لاشتراط ايقاع العقد على العين المشاهدة من دون ملاحظة الاوصاف
فى قوام المبيع نعم معرفتها بحيث يرتفع بها الجهالة معتبرة فى صحة البيع لانها ماخوذة
فى المبيع بعنوانها الاشتراط مع انه يمكن ان يقال فيما لو تعلق غرضه بالاوصاف فى تشخيص
نفسه لا يوجب التغير الخيار غالبا فى البيوع المتعارفة لان الاوصاف فيها بعد المشاهدة
من قبيل الدواعى ولا يوجب تقييد المبيع بحيث المشترى اذا شاهد وصفا فى
المبيع فاشتراه لاشتماله على هذا الوصف فانما اشترى نفس العين من حيث هى بزعم
انه واجد لهذا الوصف ولا ماخوذه قيدا فى المبيع كما لا يخفى على من راجع وجدانه
ولاحظ المعاملات الخارجية وكيف كان ففى الاستصحاب بعد فرض اعتبار حال
نفس المشاهدة اذ كما ان المشاهدة طريق واقعى لمعرفة المبيع كذلك الاستصحاب
طريق يجعل الشارع كما انه يصح ايقاع العقد على العين المشاهد من دون
اعتبار الاوصاف على نحو الشرطية بحيث يوجب خطائها الخيار كذلك فيما لو
احرز الاوصاف بالاستصحاب اللهم الا ان يلتزم بالخيار فى المشتبه بالمشاهد
بقول بالفرق بين المقامين حيث ان المشاهدة نادر التخلف ولا يعتنى باحتمال التخلف
فيها فيؤخذ الاوصاف فى المبيع على نحو التقييد وهذا بخلاف الاوصاف الثابتة

بالاصح

بالاستصحاب قوله والصفات المرئية سابقا حيث ان المبيع لا يصح الا مبنيا عليها
انتهى فيه ان محل الكلام او بعد فرض اعتبار الاستصحاب من باب الطريقية وكونه
محرزا للواقع يكون كنفس المشاهدة فكما لا يجب بعد المشاهدة البناء على كونه واجدا
للاوصاف كذلك فى هذا المقام قوله من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن مدة الخيار
وان تسلم الاخر انتهى استصحاب عدم وجوب التسليم غير مثبت بعنوان الخيار لعدم
كونه من اللوازم المجعولة شرعا هذا ما قرره سيدنا شيخنا دام ايامه ويرد عليه ان
عنوان الخيار وان لم يكن اثرا مجعولا الا ان المستصحب امر شرعى فيترتب عليه
جميع الاثار ولو لم يكن شرعيا كما تحقق فى محله لا يقال ان عدم وجوب التسليم انما يدور
عدم لزوم العقد وعدم وجوب الوفاء به وهذا المعنى اعم فى حد ذاته اعم من ثبوت
الخيار وفساد البيع فليس ثبوت الخيار من لوازم المستصحب واما اللازم الاعم
فلا يثبت به الخيار لانا نقول لا شك فى ان العقد الواقع متصف بالصحة وعدم
وجوب الوفاء به بعد فرض الصحة ملازم لكونه خياريا فيترتب على المستصحب فانهم
وتامل وعلى هذا فما ذكره المصدر دام ظله لا دافع لهذا الوجه الا اصالة عدم
سبب الخيار لو تم لا يخلو من وجه قوله قده والثانى من معارضتها باصالة عدم
علم المشترى بالمبيع على وصف اخرى انتهى وهذا الاصل ليس له اثر شرعى موجود
بلا واسطة فلا يصلح للمعارضة نعم يصح التشبث بالاخر الاصلية لابناء على الاصل المثبت

ومع هذا الفرض فهما شيئان متغايران فتوضيحه انه ان اريد من اصالة عدم علم المشتري بالمبيع على هذا الوصف وغير هذا الوصف عدم علمه بالمبيع بوصف كونه مبيعا فليس له حالة سابقة حتى يستصحب لان هذا نظير قولك الاصل عدم وقوع هذا العقد على الشيء المتصف بهذا الوصف او بغير هذا الوصف ومعلوم انه ليس للمستصحب على هذا الفرض حالة سابقة وان اريد منه عدم تعلق علمه بذات المبيع المتصف بكونه مبيعا فلا مع قطع النظر عن وقوع البيع عليه فلا يثبت به ان البيع واقع على غير السمين الا بناء على الاصل المثبت ان قلت هل المراد الشيء الغير المرئي بتلك الخصوصية انه لو وقع عليه البيع لكان خياريا والمفروض صدور العقد في الخارج بالحس فليحكم بثبوت الخيار لكونه من لوازمه المجعولة قلت ليس هذا مراد عدم الرؤية ثبوت الخيار بل انه كان مما هو لو رفع العقد لو وقع عليه وهذا اجمل الفساد وكون العقد خياريا بحاح الى احراز الاصل عدمه قوله قده الثالث بان حق المشتري هو نفس العين المرئي فوصل نفعا اقول قد تقدم ان البيع بالرؤية عبارة عن بيع نفس المرئي اعني الشيء الخارجي وان اعتبار الاستصحاب انما هو لاجل تحصيل صفة المبيع نظير نفس الرؤية وليس الحاصل بالاستصحاب لاحراز الاوصاف لم يبق حتى يعتبر تلك الاوصاف في المبيع بعنوان الاشتراط فيكون البيع بناء على تلك الاوصاف لما اشار اليه قده من ان البيع بالبناء حقيقة خارج عن البيع بالرؤية ثم نقول ان الشخص المرئي الخارجي اما انه كان

هازلا وقت الرؤية او سمينا فان كان هازلا فقد وقع العقد عليه ووصل حقه اليه وان كان سمينا حال الرؤية ووقع العقد بالبيع عليه فلم يصل حقه اليه اصلا اذ ليس حقه مقيدا بل حقه متعلق بجزئي خارجي مباين في الوجود مع المطلق وليس هذا من قبيل المطلق والمقيد في الاوامر حتى يقال ان المطلق قد وصل اليه وتعلق الحق بالعين مشكوك مرفوع بالاصل بل الاصل في كل منهما على تقدير معارض بالمثل لمباينة متعلقها في الوجود الخارجي ولا ينافي ما ذكرنا بعدم كون الهزال وصفا وجوديا معتبرا في المبيع لان المدار ليس على ذلك بل على الاختلاف بتعلق البيع على كل تقدير كما لا يخفى قوله ويمكن بناء المسئلة اقول فتظهر ان هذا البناء لا يخلو عن تامل فتأمل قوله قده فيرجع النزاع الى وقوع ما ينطبق على الشيء الموجود حين يلزم الوفاء وعدمه والاصل عدمه اقول قده ما ذكره في هذا المقام حق مطابق لما اشرنا اليه لا ان الاصل الذي ذكره اخيرا لا يثبت عنوان الخيار لان سبب الخيار ترك عن عدم وقوع العقد على ما ينطبق ووقوعه على ما لا ينطبق فنفي احدهما بالاصل لا يثبت الاخر لا يثبت العلم كما تقرر في محله ويتوهم احتمال ان اثر الاصل المذكور ليس الا عدم لزوم العقد وهو اعم من ثبوت الخيار ثم يمكن دعوى كفاية الوسائط في المقام بدعوى ان العرف لا يفهمون من عدم لزوم العقد الواقع الا كونه خياريا وفيه تأمل قوله قده والاصل عدم وصول حق المشتري اقول قد عرفت ما فيه وما سبق قوله قده فان عدم

حق اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف اقول موضوع هذا الخيار انما هو مغايرة المدفوع للمبيع فلا يثبت باصالة دفع العوض اليه واما عدم وصول الحق ففيه كلام سنوضحه عن قريب انشاء الله قوله قده ومن المعلوم ان عدم الانطباق هو الموافق للاصل اقول فيه ان عدم الانطباق ليس له حالة سابقة حتى يستصحب قوله قده وكذا الحصر باقي التذكرة اه اقول قد ظهر ما فيه مما ترى فافهم قوله قده والظاهر انه لا يترتب على شيء منها الحكم بالجواز اقول اما اصالة عدم وقوع البيع حال السمن فلا بها وقوع العقد بعد الهزال حتى يثبت بها موضوع الخيار كما لا يخفى واما اصالة بقاء السمن حال البيع فلظاهر انه لا مانع من اجرائها وهو صحة احراز اوصاف المبيع المرئية بالاستصحاب وابتناء العقد عليها بتلك الاوصاف ومعلوم ان العقد الواقع على هذا المستصحب محكوم باللزوم ووجوب الوفاء به ما لم يعلم تخلفها عن تلك الاوصاف فلا يرتفع اللزوم بمجرد الشك في التغير وكذا لو علم بحدوث التغير واحتمل كونه بعد البيع لانه لا يمنع عن اجراء استصحاب بقاء الوصف حال البيع من اثار بقاء الوصف حال البيع شرعا لزوم البيع الواقع في تلك الحال ولا يتوقف صحة اللزوم على اثبات الحرز ورواء احراز بقاء العين المرئية على تلك الاوصاف حال البيع فلا يكون هذا من الاصول المثبتة ولا يعارضه الاصل اصالة عدم وقوع البيع حال السمن لما عرفت من انه لا اثر له شرعا فيبقى هذا الاصل سليما عن المعارض هذا ولا يخفى ان ما ذكرنا

من ان الاصل انما يتم لو كان بيع الشيء ونقله حكما شرعيا مترتبا على الملكية واما لو قلنا بان اثر الملك ليس الا جواز نقله بسبب واقعي كالبيع والصلح والهبة وغيرها فيكون النقل والانتقال من اثار البيع الواقع على الملك لا من اثر الملك كما ذكرنا لان اثبات الملكية بالاستصحاب لا يثبت وقوع البيع على الملك فيه حينئذ قوله قده فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسئلة السابقة اقول ان جواز اجراء هذا الاصل في هذه الموارد لاثبات الخيار لا يخلو عن تامل لان موضوع الخيار انما يتحقق بعدم انطباق المدفوع لما وقع عليه العقد وهذا المعنى لا يثبت باصالة عدم وصول الحق واما اثر هذا الاصل انما هو جواز المطالبة بحقه والزامه بالخروج عن عهدته وهذا المعنى في نفسه اعم من خصوص الخيار نعم يمكن ان يقال ان مورد الخيار في كثير من هذه انما هو بل من الضرر ولا شبهة في ان عدم وصول حق المشتري اليه ضرر عليه والزامه بهذه المعاملة الضررية منفي بحكم الشارع فيثبت له الخيار كما هو الشأن في اثبات خيار الغبن وغيره من الموارد ويرد عليه ان الحكم انما هو معلق على عنوان الضرر وهو لا يحرز بالاصل المذكور لان عدم وصول الحق من حيث هو ليس مصداقا للضرر حتى يترتب عليه احكام لان الضرر ليس امرا عدميا محضا حتى يحرز هذا العنوان بل له نحو وجود اعتباري في نظر العرف اذ هو بمعنى النقص وعدم وصول المنفعة الى المال مثلا وهذا نظير الاعتبار امر موجود خارجي بنحو من الاعتبار

عقلا في الخارج

فلا يصح ان يكون العدم المحض مصداقا لهذا المفهوم نعم هو ملازم للفرد في الوجود
بعد ثبوت نفس الحق بحيث لا يكون للمسألة مساس بانتفاء الموضوع كما لا يخفى وح نقول انه لو احرز
العدم بالاستصحاب لا يترتب عليه احكام تلك اللوازم كما هو الشأن في جميع لوازم
الفعلية لانها منوطة بصدق الفرد وانما هو مشكوك التحقق في المقام وليس لنفس
الفرد حالة سابقة حتى يستصحب فلا يجوز ان يثبت احكام الفرد لهذا العدم الا على
وهذا مما لا سترة فيه اللهم الا ان يقال ان الفرد من حيث هو عنوان من العناوين
ليس واسطة في اثبات احكام متعلقاتها فيكون موضوعا بنفسها لتلك الاحكام
بل هو واسطة في الثبوت بمعنى ان موضوعات الاحكام نفس المتعلقات من حيث هي
واما عنوان الفرد فهو امر عام معرف لتلك الموضوعات وليس ما علق الحكم عليه
في ظاهر الادلة والا لدخل في الحقيقة الا ملاحظة تلك الادلة وعلى هذا فالخارج
عن عموم وجوب الوفاء بالعقود هو العقود المشتمل على الغرر بعنوانها الخاصة
لا انها من حيث ترتب عليها احكام الغرر اذ المفروض انه لا حكم للفرد من حيث هو بل الحكم
مترتب على متعلقاتها لانها من حيث هي في الفرد علة لثبوت حكم متعلقاتها لا واسطة
في اثباتها حتى يكون الفرد بنفسه موضوعا للاحكام فمتى احرز المتعلقات التي هي موضوعات
الاحكام بالاستصحاب يترتب الاحكام عليها من دون حاجة الى احراز الفرد
حتى يكون الاصل بالنسبة اليه مثبتا ولا ينافي اثبات الاحكام في مرحلة الظاهر الشك

تحقق الفرد

في تحقق المناط او المدار في جريان الاستصحاب احراز الموضوع دون المناط كيف
ولو احرز المناط لم شك في الموضوع لا يبقى الشك بعده اذ بعد القطع بتحقق المناط
نقطع بثبوت الحكم ولو لم يكن له حالة سابقة ومن المعلوم ان مناط الحكم في جميع موارد
الاستصحاب مشكوك التحقق وعلى هذا فان مناط الحكم هو الفرد عرفا نعم [illegible] بان الاستصحاب
حال الشك في تحققه بعد احراز الموضوع الذي انيط به الحكم في ظواهر الادلة الشرعية
كما لا يخفى ومما يقرب هذا المعنى لحديث نفي الفرد ملاحظة كونه حاكما على الادلة فناظرا
اليها الا انه مع ذلك مسامحات لا تخفى لكره ولو وصل المبيع تالفا اقول في
مسامحة كما لا يخفى وذكره بما يخفى في فرض التخلية اقول تقييده بخصوص هذا المورد
لعله لكونه اظهر الموارد التي يتحقق فيها مثل النزاع واغلبها والا فيمكن فرض النزاع
في غير هذه الصورة كما لو كان المبيع قبل البيع تحت يد المشتري وفي فرض سلطنته
ثم اوقع البيع عليها فاختلفا في ان المبيع الذي كان في يد المشتري هل تلف قبل وقوع
البيع او بعده قوله ره وتوهم جريان اصالة صحة البيع هنا اقول حصول
الصورة انه يعتبر في جريان اصالة الصحة قابلية المحل للاتصاف بكلا الوصفين في حد
ذاته وهذا يتوقف على احراز الفرد المشترك الذي هو الموضوع لم لا وقع عند الاعمي
ولو شك في احراز الجامع في اتصافه بالصحة والفساد يحكم بالصحة بمقتضى الاصل وهذا
الخلاف ما لو لم يحرز الجامع بين الامرين كما لو تردد الكلام المسموع من متكلم بين كونه

سلاما صحيحا او سبا لا يحكم بمقتضى اصل الصحة وكونه سلاما صحيحا حتى يجب رده
جوابه حيث ان الجامع بين الصحيح والفاسد من السلام غير معلوم التحقق مرددة ان السب
لا يتصف بكونه سلاما فاسدا حتى يقتضي تنزيله على الفعلي اثبات كونه سلاما صحيحا
وهكذا فيما نحن فيه فان اتصاف البيع بكونه صحيحا او فاسدا فرع ثبوت اصل الموضوع
وتحققه في الخارج على نحو يمكن ان يترتب عليه الاثر فاجراء اصالة الصحة انما هو بعد احراز
تحقق الانشاء الى المحل القابل لان يكون ممضى في نظر الشارع وذلك يتوقف عقلا على
كون المحل قابلا للنقل والانتقال فلو لم يعلم بكون المحل قابلا لا يعلم بتحقق اصل
الانشاء كما لا يخفى هذا ولكن يمكن ان يقال انه يجري اصل الصحة اعم مما ذكره ره
بحيث يشمل ما لو شك في كون الفعل الصادر يوجد الصورة بحيث يصح سلب الاسم عنه
حقيقة ولو قلنا بوضعه للاعم فيكون لغوا او كونه مما يترتب عليه الاثر شرعا فيحمل على
الصحيح الشرعي الذي يترتب عليه الاثر بيان ذلك ان مجرى اصل الصحة ليس مختصا
بافعال المسلمين كما اشرنا اليه فيما سبق في طي بعض المسائل وكما انه يجري في فعل
المسلم كذلك يجري في فعل غيره ايضا كيف والا لزم تقديم قول المسلم المدعي لفساد عقد
على ذمي المدعي الصحة في صورة التنازع وغير ذلك من الموارد مع ان المعلوم من طريقة
العلماء خلافه وكيف كان فلا اشكال في ان المناط في حمل فعل الغير على الصحيح ليس كونه مسلما بل من حيث
لا يقتضي ذلك الا حمله على وجه مشروع بان يقال ان تنزيل فعل المسلم على الفساد

انه سلم

انه سلم لا يقتضي ابدا من ذلك ان المناط هو تنزيل الفعل الصادر من الفاعل الشاعر على الاتيان به
من حيث ان مقتضى عقله وشعوره ان لا ياتي بالفعل الا لغرض صحيح وهو في كل فعل بحسب النوع
غالبا هو الغرض المنظور منه في ذلك الفعل وكونه لغرض اخر صحيح خلاف ظاهر الحال بعد كونه
على وفق الغالب كما يحمل اللفظ الصادر منه على ان لو لا الدليل بمقتضى ظاهر الحال حيث ان الظاهر
من حاله انه في مقام بيان المقاصد وان اللفظ الصادر منه منطبق على مقصوده واحتمال
خلاف ارادة الظاهر لغرض من الاغراض لا يعتني به عند العقلاء فكذا في افعاله حيث ان
ظاهره ايجاد الفعل لترتب الغرض عليه فلو صدر منه فعل كصورة البيع وشك في انه
قصد الانشاء الحقيقي حتى يكون بيعا او لم يقصد الا التلفظ بهذا اللفظ لغرض من
الاغراض يحمل على البيع الصحيح اذ الغرض المنظور من هذا الفعل غالبا هو النقل والانتقال
لا مجرد ايجاد الصورة فيكون لغوا عرفا اذ الغرض المترتب عليها احيانا عندهم بمنزلة
المعدوم فلا يحمل الفعل عليه وما ذكرنا ليس بملاحظة ظهور لفظ في هذا المعنى بل بملاحظة
نفس الفعل من حيث هو فعل والحاصل ان مجرى اصل الصحة ليس منحصرا بما اذا تحقق
الفعل الخاص بعنوانه الخاص حقيقة وشك في صحته بمعنى كونه ممضى في نظر الشارع
بحيث يترتب عليه الاثر او غير ممضى بل اعم من ذلك بحيث يشمل كل فعل صدر من عاقل
شاعر يصح ان يترتب عليه الاثر فلو صدر منه ما ظاهره البيع واحتمل في حقه ارادة
الصورة يحمل على البيع الصحيح وكذا لو صدر منه صورة الصلوة او التطهير او غير ذلك

ومقتضى ما ذكرنا انه لو شك بما غسل ثوبا بعنوان التطهير بعد مضي زمان هل بلغ
الماء الى موضع النجس ام لا يقتضي ذلك الشك بل يحكم بالطهارة لاصالة الصحة
هذا بخلاف ما ذكره المصنف فان مقتضاه احراز عنوان الغسل العرفي بالنسبة الى هذا
الموضع والمفروض انه مشكوك فلا يحكم بالصحة ولا تتوهم ان مقتضى ما ذكرنا انه
لو تردد بين السلام والسب يحمل على السلام فيجب رده مع ورود عدم الجهاد
الكلام الصحيح اعني المؤثر في خصوص السلام فلو كان لجنس الكلام الصحيح اثر شرعي
يترتب عليه واما خصوص السلام فلا يثبت بها الا بناء على اعتبار الاصل المثبت
ولا نعرف فيه لم نقل باعتبارها من باب التعبد وكيف كان فما ذكرناه من تعميم المجرى
يجب يشمل ما لو تردد بين العقد والمؤثر امر ممكن قابل لا يحتمله الشارع موردا
لاصالة الصحة وليس القابل منحصرا بما ذكره المصنف وعلى هذا فالمتبع هو دليل
القاعدة فان عم فهو والا فيقتصر على مقدار دلالة الدليل والعمدة في الدليل
في هذا الباب هو الاجماع والسيرة وانه لولا ذلك لم يبق للمسلمين سوق اعني اختلال
النظام واما الاخبار فقد ضعفت دلالتها في محلها واما اختلال النظام فلا
يثمر في اثبات التعميم في شيء فلا بد ان يلاحظ كلمات العلماء ومواقع اجماعاتهم
ولا يبعد من كلماتهم ان يكون اجراء اصل الصحة في صورة تردد الفعل بين العقد
والمؤثر عندهم من المسلمات ولكنه في النار عليه او بعد التتبع والتأمل التام

ذهابهم

في كلماتهم فتم قوله ره في رسالته المنظومة اه اقول الجهالة المتصورة في بيع سمك
الاجام التي يمكن ان يمنع من صحة البيع اما الجهل في الوجود او الحصول او المقدار او الاوصاف
وقد صرح الروايات بعدم كونها مسوغة لتصحيح البيع من جهة الجهل بالوجود او الظاهر
منها ان وجود السمك في الاجمة عند السائل معلوم ومسلم كما يفصح عن ذلك قول
الامام اخرج شيئا من سمك وفي رواية اخرى تصيد كفا من سمك مع ان احتمال انتفاء
السمك راسا في الاجام المعدة للاصطياد السمك المرصدة لبيع سمكها في غاية
البعد بل لا يبعد دعوى كونه من الممتنعات العادية فلا يصح حمل الروايات اليها
وبني عليها على ارادة تصحيح البيع من هذه الجهة فضم معلوم الوجود الى مشكوك الوجود
وان كان في صحبه فلا لا يكون مصححا للبيع المجهول كما في العبد الآبق
الذي لم يعلم وجوده على ان يكون الثمن بازاء ما قدر بازائه على تقدير تبين
فقده حال البيع لا انه غير ممكن الارادة في مورد الروايات كما ان ارادة رفع المانع
من جهة الجهل بالاوصاف الشخصية ايضا بعيد بل معلوم العدم مع ان الذي عدم اعتبار
معرفتها وسلب الاشتمال في هذا النحو من المعاملات كبيع الثمار ونحوها وغيرها
وعلى هذا فالمتيقن من تنزيل الروايات كونها مسوغة لبيان كيفية ازالة المانع
من جهة الجهل بالحصول او المقدار اذ قلما يتفق الوثوق بحصول تمام ما في الاجمة
بل يمكن دعوى القطع بخلافه كما ان معرفة مقداره ايضا بحيث يحصل الاطمينان متعذر

ولو لم نقل بكفاية المشاهدة في مثل المقام وكونها طريقا معتبرا لمعرفتها كبيع الثمار واما
لو قلنا بكفاية المشاهدة فيمكن الوثوق في بعض الاجام الصغار التي لا مانع عن المشاهدة
من القصب وكدورة الماء وعمقها وغير ذلك مما يمنع من المشاهدة ومن المعلوم ان
هذا الفرض لا يتحقق الا في ضمن بعض افراد النادر فلا يمنع ذلك عن كون محمل
الاسئلة ناشئا عن الجهل في المقدار كما ان تنزيل الرواية على ارادة الصحيح من هذه
الجهة من حيث هي غير بعيد الا انه يبعده ان الظاهر من الروايات كفاية مطلق الضميمة
ولو لم يكن معلومة المقدار بتوهم ونحوه تصيد كفا من السمك اذ لو كان التعيين
شرطا في الضميمة لما جاز الاهمال لكونه في مقام البيان من هذه الجهة نعم لو ادعي
كفاية المشاهدة في مطلق السمك ولو بعد الاصطياد وعدم كونه موزونا لامكن
توجيه الرواية على هذا الوجه والا فيشكل الامر اذ لا تاثير في ضم المجهول الى المجهول
في تصحيح بيع المجهول كما لا يخفى نعم لو اعتبر التقدير في الضميمة لامكن ان يكون
ذلك حيلة شرعية في تصحيح البيع بان يكون الملحوظ في البيع بحسب الصورة هو هذا
الجزء المعين لاجل التراضي البيع ويجعل المجهول تابعا له بحسب الصورة
وان كان المقصود بالبيع حقيقة هو هذا الجزء المجهول الا ان توصيف البيع
بحسب الصورة الى الشيء المعين يمكن ان يكون مغنيا عن اعتبار الوصف
في غير هذا الشيء من اجزاء المبيع هذا مجملا ولو لم يعلم هذا الجزء بتمامه كما هو

الظا

الظاهر من الروايات فانه لا ينفعل التأثير ح وعلى هذا فلا يستقيم حملها على ارادة
ذلك بخصوصه كما ان تنزيلها على خصوص الجهل بالحصول ايضا مستبعد اما اولا فلما ذكرنا
من عدم انفكاك الجهالتين غالبا في المصاديق فيقبح الاقتصار في رفع المانع على جهة
خاصة مع ملازمته لجهة اخرى غالبا اما ثانيا فلان البيع مع كون المقام مقام الحاجة ونحو هذه
فلا بد ان يلتزم بان الرواية دالة على الصحة مع سمك الاجام اذا انضم اليها كفا
شيئا معينا من السمك غير مردد بين كثيرين فلا يضره جهالة المبيع من حيث
الحصول او المقدار كما هو الشأن في اغلب الاجام بل جميعها فالظاهر ان ذكر الكف في
بعض الروايات من قبيل التمثيل لا ان للاخذ بالكف بخصوصها مدخلية في الحكم
بحيث لو وضع جزء معينا في الارض مثلا لم يكن المعاملة صحيحة كما لا يخفى وهي كناية
عن تعيين البعض بان يكون البيع واقعا عليه بحسب الصورة بمعنى انه لو لم يحصل
البقية كان الثمن بازاء هذا الشيء المعين لا ان الحصول لا يجدي في تحصيل شيء من
المبيع حتى لا يبقى الثمن بلا بدل على تقدير عدم الحصول راسا لان فرض عدم القدرة
على تحصيل شيء من السمك الاجام غير متحقق في الاجام بل ظاهر قوله ع تصيد كفا من
السمك ان الاصطياد منها في غاية السهولة فلا يصح حمل الرواية على ارادة
ان لا يبقى المشتري صفر الكف مطلقا حتى لا يكون لما اخذ الغنم لحصول شيء منها
في مقابل الثمن فان حصل باعراه فهو والا فالثمن بازاء الحاصل والسر في ذلك

ما أشرنا من أن الظاهر كونها حيلة شرعية لتصحيح البيع بأن يوقع البيع على الظاهر المعين
ويتبعه الجزء المجهول بحصول حصول المجموع هو والا فالمتبع هو هذا المتبوع فلا
حاجة إلى اعتبار التعيين في هذا الجزء لكونه شرطا في البيع إذ لا يكفي هو في المبيع إن الأمر
أمره مردد بين الأفراد كما عرفت سابقا من أن التعيين شرط في صحة البيع ثم يتوجه الإشكال
السابق أعني ظهور الرواية في كفاية تعيين شيء من السمك من دون اعتبار التقدير
بالوزن مع أن الظاهر أن السمك بعد اصطياده من الموزونات فلا بد في تصحيح البيع
من التقدير بالنسبة إلى الجزء المعين والا فلا يؤثر مطلق التعيين في رفع المانع من
هذه الجهة كما لا يخفى اللهم إلا أن يمنع كونه من الموزونات مطلقا حال كونه حيا ومع
أن الرواية لا تدل على عدم اعتبار التقدير في غير هذه الصورة وفي كلا الوجهين
تأمل ويمكن أن يدعى أن الرواية ليست في مقام بيان شرائط الضميمة وإنما هي مسوقة
لبيان كيفية إزالة المانع عن بيع السمك الذي في الآجام فيكون حاصلها أنه مع الضميمة
فلا يصح بيعها فكيف كان فلا بد من تقييد الرواية من هذه الجهة إن قلنا بكون
السمك من الموزونات كما هو الظاهر قوله آه والأوفق بالقواعد آه ويمكن أن يقال
بعدم اعتبار تعيين المقدار في سمك الآجام كما أشرنا إليه من أنه يكفي فيه المشاهدة
كبيع الثمار وعلى هذا فليس الجهل بمقدارها بعد ضم الضميمة المانع إلا الجهل بالحصول وتصحيحه
الضميمة بالنحو المتقدم ودعوى لزوم اجتماع شرائط البيع في الضميمة بنفسها فاسدة

لمنع

لمنع لإمكان أن يقال إن الكلي من السمك وإن كان بنفسه موزونا إلا أنه ليس
مبيعا حقيقة بل المبيع هو المجموع من حيث المجموع والأصل إنما يمنع اعتبار التقدير
في مثل السمك في الآجام حتى يحتاج تصحيح البيع من جهتها إلى الحيلة بل يكفي فيه التخمين
وإنما المحتاج إليه في الصحة تعيين ما يقع عليه البيع وذلك يتحقق بالمعدود وبمثل كثير
فتأمل والأوفق بالقواعد آه ترك ما ذكره هنا وفاقا لما سيذكره في مبحث
الخيارات صريحا في أن جهالة الشرط تستلزم جهالة المبيع وكأنه استثنى في هذا
المقام عن هذه الكلية ما إذا كان الشرط تابعا عرفيا وقد صرح بأن جهالته لا توجب
صيرورة البيع غرريا في العرف وظاهره عدم سراية الجهالة إلى المبيع فيكون المبيع
بتمام أجزائه معلوما على هذا التقدير فيخرج على هذا عن معقد إجماعهم وهذا
بخلاف ما لو جعل جزءا من المبيع فإن الجهل به يوجب فساد البيع لا لصيرورة البيع
غرريا لأنه مناف لما استظهر من عدم الفرق بين الشرط والجزء بل للإجماع المدعى
المقام وفيه أنا لا نتعقل الفرق بين التابع العرفي وغيره في لزوم الغرر فإنا
لو قلنا بسراية الجهالة من الشرط إلى المشروط فأي فرق بين اشتراط دخول الحمل
في بيع أمة ونحو ما يماثله لأن قيمة الحمل في نظر العرف تختلف كثيرا على
فرض كونه البغل أو البرذون وغيرهما من أنواع الفرس فيستلزم الجهل بها الجهل
بقيمة الأمة المشروط كون الحمل معها كالوضع الى غيرها فيصير الجهالة غررية

من جهتها سواء قلنا إن مناط الغرر هو الجهل بالأوصاف التي تختلف بها القيمة أو
قلنا بأن المدار مطلق الجهل بالأوصاف التي تتعلق بها الأغراض وكيف كان فلا
ريب في عدم الفرق بين المقامين إذ كونه تابعا للذات المبيع من حيث هي في نظر العرف
لا يوجب عدم سراية الجهل إلى المبيع من حيث كونه مبيعا ثم لا يخفى عليك أن ما
ذكروه في هذا الباب من الاتحاد والتئام بعضها مع بعض أدلتها بوجه من التحقيق
كلا يختلف فضلا من التخلص بشروده فالأنام في كلماتهم ما لا ينبغي من جوع
صرف الكلام إلى ما تقتضيه القواعد فنقول إن مقتضى الأصل بصوب نفي الغرر
الإجماع المدعى في المقام بطلان البيع مع جهالة المبيع من حيث هو مبيع سواء تعلق
الجهالة بنفس المبيع أو نشأ الجهل به من الجهل بأحد الأجزاء والشرائط إذا
صارت الجهالة المتعلقة بالتابع سببا لصيرورة المبيع بعنوان كونه مبيعا مجهولا
وأما لو لم يكن كذلك فلا لعموم أدلة البيع مضافا إلى البراءة بل الضرورة إذ لو
لم يكن كذلك لاختل أمر البيع بأسرها إذ قل ما ينفك بيع عن جهالة كما
في بيع الغنم مثلا فإن جميع أجزائه كشحمه ولحمه وكبده وجلده وصوفه بأسرها
مجهولة وكذا الدار مثلا فإن أخشاب سقوفها وغيرها من المصالح المعمولة فيها
من الجص والآجر بل استحكام بنائها وغير ذلك كلها مجهولة ومع ذلك
هذه الجهالات لا تضر بالبيع قطعا ودعوى أن المعروف انتفت اعتقاد هذا المجموع من

الجهالات

الجهالات الراجعة إلى الأجزاء لتسليم من نفي الغرر واعتقاده لأجل الغرر وعدم الفرق
أدلة نفي الغرر إلى مثل هذه المقامات غير مسموعة لصحة نفي الغرر عن مثل هذه البيوع وعدم
كون المبيع من حيث هو مبيع مجهولا في نظر العرف والسر في ذلك أن طريق معرفة الأشياء
عندهم مختلفة فمعرفة الغنم عندهم تحصل بمشاهدته والعلم بكونه مهزولا أو سمينا وغير ذلك
من الأوصاف المعتبرة عندهم دون معرفة وزن الشحم واللحم وغير ذلك من الأجزاء لا
لأجل عدم كونها موزونة حتى إذا ذبح كل واحدة منها بخصوصها لم يصح بلا وزن
وطريق معرفة الدار معرفة قبابها ومقدار مساحتها دون خصوصيات الأخشاب
السقوف وسائر الأجزاء فجهالة تلك الأجزاء غير موجبة لجهالة الدار من حيث هي
وكذا الغنم وأما ما ذكروه من أنه يجب معرفة أجزاء المبيع بتمامها فالمراد بها غير مثل
هذه الأجزاء مما لم يدخل في معرفة المبيع بحيث لو لم يعرف خصوصيتها لصار المبيع
مجهولا كما هو شأن الدار مفصلا ومقدار مساحة أرضها أو بلغ جهلها إلا
تتحقق معرفة الدار إلا بما ذكرنا من أن معرفة هذه الأشياء طريق لمعرفة الدار
من حيث هي دار وإن شئت قلت يجب معرفة أجزاء المبيع من حيث هو مبيع وأما معرفة
ذات أجزاء المبيع لا بوصف كونه مبيعا فلا وكذا الحال في جميع المركبات
الخارجية كالمعاجين مثلا فإن صحة بيع حب الإيارج مثلا يتوقف على معرفة أن هذا
الحب الموجود الذي يريد بيعه حب تام الأجزاء والشرائط وأما العلم بمقدار

اجزائها لخصوصياتها اذ لا يوجب الجهل بالاجزاء جهالة اصل المركب كما لا يخفى اذا عرفت
ذلك علمت انه لو اريد بيع هذه الاجزاء لا بعناوينها بل باعتبار كونها في ضمن الكل
لا يجب معرفتها بتشخصها فيجوز بيعها مع كونها مجهولا في ضمن هذا الكل تبعا لبيع الكل
والكل اعني المركب بما هو معلوم بعنوانه الخاص الذي تعلق به البيع وهذا بخلاف
ما لو قصد بيع هذه الاجزاء بعناوينها المختلفة كما لو اريد بيع شحم الغنم ولحمه وجلده
وصوفه وسائر اجزائه من حيث هي لا من حيث كونها جزء المركب وان المبيع هو المجموع
فلا يصح لوجوب معرفة المبيع وهو غير حاصل في الفرض هذا حال الاجزاء واما التوابع
التي تندرج في المبيع بالاشتراط فان كان حاله بعد الشرط كحال اجزاء المبيع بما لا يعتبر
العلم بها مفصلا في معرفة المبيع فلا اشكال في صحته مع الشرط كما في كثير من
التوابع العرفية فان معرفة الحيوان الحامل لا يتوقف على معرفة خصوصيات حملها
بل يكفي في ذلك مشاهدتها والعلم بكونها حاملا اذ ليس حال الحمل مع الام بعد
الاشتراط الا كحال كبدها وسائر اجزائها نعم لو جهة استقلال على الاحظه انه سينفصل
ويصير ملكا شيئا اجنبيا ولهذا يعتبر في دخوله في البيع اشتراطه واما بعد الشرط
فهو كالعبد في انه لا يتوقف معرفة المبيع بعنوان كونه مبيعا على تشخيص خصوصيات
الحمل نعم لو تبين فساد الحمل او زيادة القيمة فلا يثبت لاجلها الخيار واما فساد
البيع فلا فعلى هذا لو قال بعتك الحامل على ان يكون الحمل لك صح البيع واما لو قيل

لعبد

بعتك الام وحملها لا يصح كما لو قيل في الغنم بعتك هذا الشاة وصوفها لا يصح
لان الحمل والصوف على هذا التقدير مما لا يوجب الجهل بهما جهالة المبيع من حيث كونه
مبيعا فعلى هذا يتجه ما ذكره العلامة قده من الفرق بين المقامين ولعل نظرهم
في الفرق المذكور الى ما ذكرناه كما يشهد عليه تنظيرهم لتصوير صحة البائع بجهالة
باجزاء المبيع كما لا يخفى وهذا الذي ذكرنا انما يتصور فيما اذا كان الشرط مما يعد
عرفا من المبيع بحيث يكون بعد اشتراط دخوله في المبيع من اجزائه التي لا يضر جهلها
واما في غير هذه الصورة كما لو ضم الحمل بغير امها فلا لانه كسائر الشروط
يسري جهالته الى جهالة المبيع بعنوان كونه مبيعا اذ ليس المبيع اعني الشيء المقيد
بهذا القيد المجهول عنوانا اخر معينا بين عند العرف كي يقال لا يتوقف معرفتها
على معرفة هذا الشرط فمقتضى ما ذكرنا دوران الصحة مدار امكان تنزيل التابع
منزلة اجزاء ذات المبيع من حيث هي لا بوصف كونه مبيعا بمعنى ان يكون
التابع في حد ذاته في نظر العرف كجزء ذات المبيع مع قطع النظر عن البيع
ولكنه لا بد ان لا يكون بمنزلة الاجزاء التي يتوقف معرفة الكل بعنوانه
الخاص متوقفا على معرفته فافهم هذا خلاصة ما افاده سيد مشايخنا دام ظله
في هذا المقام ولكنه قد يخطر بالبال ان الموارد التي يمكن ان يلتزم فيها بالصحة
اعم مما ذكره بان يقال انه لو اشترط دخول شيء لم يصر في بيع كثير بحيث لا يعد

جهالته عند العرف الى جهالة المبيع من جهة المسامحة في مثل هذه الاشياء في مثل هذه
المعاملات الطائفة لا اشكال في صحته سواء كان الشرط المجهول من توابع المبيع او اجنبيا
عنه كما لو اشترط دخول لجام الفرس وجله في بيعه او لجام فرس اخر ليس الا وغير ذلك مما لا
ربط له بالمبيع ولكن يشترط ان يكون التابع مما لا يعتنى بجهالته في مثل
هذه المعاملة كما لو اشترط ضم شيء يتردد قيمته بين نصف درهم او اقل من نصف درهم
الى مبيع معين يكون قيمته عشرة دراهم لان هذه المقادير مما لا يلتفت اليها اهل التسامح
فيها عرفا ولا يعد الاقدام عليها اقداما على المعاملة الغررية هذا اذا ادخله
في المبيع بعنوان الاشتراط واما لو ضم ليكون جزءا فلا اشكال في فساده لانه
لو قال بعتك هذا وهذا يكون كل المعاملة بالنسبة الى هذا الجزء غرريا ولا
يتم في صحته عدم صدق الغرر على المجموع نظرا الى عدم الاعتناء بمثله
عرفا في مثل المعاملة لان هذا انما ينفع لو ادخله بعنوان التبعية والاشتراط واما
بعنوان الجزئية فلا لان البيع ينحل على كلا الجزئين على حد سواء ويكون كل منهما
مبيعين مستقلين فكون كل منهما متعلقا للبيع ولعل هذا مما انعقد الاجماع
على بطلانه بمعنى انه يجب معرفة اجزاء المبيع اذا كان كذلك بمعنى ان يكون الثمن موزعا على
عليه في نظر العرف ويكون متعلقا للبيع في حد ذاته بعد ضمه الى الجزء الاخر
ولعل هذا الذي ذكرنا مراد كثير من العلماء كما يظهر من اشتراط بعضهم في غير التابع العلم به

بان تقارب

بان تقارب ثمن المجموع ثمن المعلوم اركان مما يقصد مثله بمثل الثمن كما في بعض
العبائر المتقدمة فافهم وتدبره ويمكن ان يجري المسئلة بوجه اخر هذا اقرب وحاصل
الفرق بين الوجهين بعد اشتراكهما في كون المبيع مجهولا في الواقع وانما يتم الصحة
لقيام الاجماع عليها ودلالة الاخبار ان الوجه الاول ناظر الى جواز الاندار لتشخيص
مقدار المثمن وتعيين الثمن الذي يستحقه البائع بعد الفراغ عن اصل البيع الصحيح الممضا
لدى الشارع مع كونه مجهولا فالحاجة الى الاندار ليس لتصحيح البيع على هذا الوجه
بل انما هي بعد البيع لتعيين الحق بصورته في الخارج ان نقول بعتك هذا المظروف
الذي مع ظرفه اثنا عشر رطلا كل رطل بدرهم واما الوجه الثاني فالحاجة اليه
انما هو لتصحيح البيع صورة في مرحلة الظاهر فلا بد ان يكون الاندار قبل البيع
ليشمل البائع في المثال المفروض بعد اندار رطلين للظرف بعتك المظروف
الذي عشرة ارطال بعشرة دراهم على ان يكون كل رطل بدرهم واسقط رطلين
منه لظرفه اذا عرفت ذلك علمت انهما معنيان متغايران فلا بد في تصحيح البيع
في كل من الصورتين الى اقامة الدليل عليها بالخصوص وعلى هذا لو لم يتم الدليل الا
في احدهما لا يمكن القول بالصحة في الاخرى اذ لا ملازمة بين الصحتين اذ لو قلنا
بالصحة في الصورة الثانية لا يمكن الحكم بالفساد في الفرض الاول لامكان حجية
العقلي الحكمي في المثمن والواقعي في الثمن في صحة البيع وكذا لو قلنا بالصحة في الوجه

الاول لمساعدة الدليل عليها لا يجوز الحكم بالصحة في الوجه الثاني والاولوية
المتوهمة في المقام ممنوعة بعد اشتمال الصورة الثانية للغرر في البيع من حيث جميع
بخلاف الصورة الاولى فان فيها المبيع غررا في البيع اصلا لان المفروض فيها ان يقول
البايع بعتك كل رطل بدرهم ومعلوم ان في مورد البيع بين كونه عشرة ارطال
بعشرة دنانير او خمسة بخمسة دنانير ليس فيه غرر اصلا واما الغرر فيها بالبيع بعشرة
دنانير سواء كان المظروف خمسة او عشرة واحتمال اشتمال الصورة الاولى على الغرر
ليس بناء على ان يكون الغرر في البيع عبارة عن كونه في معرض تفويت المقاصد او ما
لا يقصد الانسان الا شراء خمسة ارطال ووقعت بان هذا النحو من الاغراض
مما لا يعتني بها في نظر العرف ابدا حتى يعد الجهل بها في نظر العرف غررا وهذا
بخلاف ما ورد في السراية بالاثمان المعينة كان لم يعلم ان ثمنها احد الاربعة
الخامس عشر ارطال او خمسة ... لو دل الدليل على كون هذا النحو من
الغرر مغتفرا في المعاملات لما جاز الحكم باغتفار الغرر الحاصل في الصورة
الاخرى لوضوح الفرق بين الغررين وبهذا ظهر لك انه لو قلنا بان الغرر والجهالة
في البيع ... بمعنى انه لا ينفك احدهما عن الاخرى لما صح الحكم بالاولوية
ايضا لدعوى ان الجهالة والغرر في الصورة الاولى من جهتين وفي الصورة
الثانية من جهة واحدة لكون الثمن فيها معلوما لما عرفت من الفرق بين الموردين

فيكون

فيكون اي سبيلا المخصص لعموم نفي الغرر على خروج ما هو من القسم الاول ودلالته
فافهم ثم ان المهم في المقام تعيين مفاد دلالة الادلة في انها هل تدل على الصحة
في كلا الصورتين او صورة معينة او غير معينة وعلى فرض الاهمال والاجمال فالعمل
على ما تقتضيه القواعد كما ستعرفه اما الدليل على المذهب فهنا الاجماعات
المحكية المتقدمة وليعلم اولا ان الظاهر ان مطرح انظار العلماء ومحل كلامهم وكذا مورد
اسئلة السائلين واجوبة الائمة انما هو في الصورة المتعارفة الشائعة بين
الناس فعلى هذا لو علمنا بان هذه الصورة خاصة من الصورتين هي الشائعة بين الناس
لا يمكن تنزيل الاخبار والفتاوى عليها والظاهر ان المتعارف بين الناس سيما
التجار هي الصورة الاولى بمعنى انهم يبيعون السلعة كل رطل بكذا بعد تعيين وزن
المجموع ثم يسقطون وزن الظروف بالمقدار المتعارف بينهم وربما لا يعرفون
بالامارات الا بعد انقضاء الاجل ان كان مؤجلا فينظرون وقت الاستيفاء
... المحتسبين ... وارادة هذه الصورة ولعل
ظاهر الاكثر ذلك كما صرح به الشيخ ... حيث ان ظاهرهم عدم اعتبار التراضي
في صورة احتمال الزيادة والنقيصة وانما اعتبر الرضا بعضهم في صورة العلم
بالزيادة والنقيصة وبعضهم في خصوص الزيادة وعللوا بعضهم وجه الاعتبار
بانه حق للمشتري فله اسقاطه ومن المعلوم ان ... بعد اعتبار الرضا لا يعقل على الوجه

الثاني حيث ان التراضي فيها مستلزم لعدم انعقاد البيع عن تراض بينهم من علل نفي
الجواز في بعض الصور لحصول الغرر فظاهره ينطبق على الفرض الثاني وكيف كان
فلا ... البين بحيث يكون انعقاد الاجماع فيه معلوما ... امكان تنزيل اكثر
العبارات على كلا الصورتين ولكن الانصاف ان تعبيرات كثير منهم ظاهرة في الصورة
حيث عبروا بما حاصله ان البايع بعد تعيين المجموع يبيع كل رطل بدرهم فيسقط
الظرف كذا ويدفع الظرف مع الثمن الى البايع ولكن لا يخفى عليك انه لا يحصل الوثوق
بكون مراد الجميع هذه الصورة بحيث يطمئن النفس بكونها مجمعا عليها خصوصا
بعد ملاحظة ما يظهر من المحكي عن التذكرة من كونه مخالفا في هذه الصورة هذا حال
الاجماع واما الاخبار فمنها موثقة حنان وهي بظاهرها منطبق على النحو الاول
اذ الظاهر من قول السائل يحسب لنا النقصان انما لا يراد عقيب البيع وقت
المحاسبة ... وكونه ... للبيع خلاف ... كلمة الفاء ... ومنها
رواية علي بن ابي حمزة وهي بظاهرها لا تأبى عن حملها على كلا الصورتين
... هذه الجملة ... لا دلالة فيها على شيء من النحوين ... ومنها رواية
علي بن جعفر وهي وان كان ظاهرها ... وكون قوله ادفع الثمن
بعد الشراء الا ان ظهور ذيل الكلام في كونه مسؤولا عن اصل البيع لا ...

جواز

جواز الانداد ما يقرب انطباقه على النحو الثاني فهي قرينة على كون الفاء للتفريع واما لفظ
الرواية فالظاهر انه مصحف وان الصحيح بالسين بالباء الموحدة والنون بعد السين وهو نوع
خاص من الجوالق ينسج من الكتان على ما حكي عن القاموس واما النسخة بالنون والباء
الموحدة بعد السين على ما هو المروي فيما بايدينا من الكتب فلم نعرف له معنى في كتب اللغة
ثم انا لو قلنا باجمال الادلة من هذه الجهة وعدم ظهور الروايات في خصوص شيء
من النحوين فلا بد في تعيين احد القسمين ان يرجع الى المرجحات المعلم بخروج بعض الافراد
عن عموم نفي الغرر والجهالة ومقتضى الادلة المتقدمة فانه وان امكن المناقشة بالاجماع
بدعوى عدم الاطمئنان بموافقة مراد المجمعين بعد تسليم اصله في الجملة الا ان ظهور الاخبار
في الجملة مما لا يمكن انكاره وح فان قلنا بان الغرر والجهالة متساويان وان دليل
نفي الجهالة بعينه هو عموم نفي الغرر او قلنا بعموم نفي الجهالة في البيع كنفي الغرر فلا
يبعد ترجيح النحو الثاني اذ لا يستلزم هذا النحو الا ورود تخصيص واحد على عموم
نفي الغرر من جهة البيع هذا بخلاف النحو الاول فانه يستلزم ورود تخصيص على
عموم نفي الجهالة ... جهالة كلا العوضين ومعلوم ان الالتزام بتخصيص واحد اولى
من التخصيص هذا ان قلنا بان دليل الاخر من عموم نفي الغرر وانهما شيء واحد
فالظاهر انه لا اشكال فيه وان قلنا بانهما متغايران وان دليل كل منهما غير دليل
الاخر فالظاهر ايضا كذلك لما تقرر في محله من انه لو دار الامر بين تخصيص عام واحد

من جهة او تخصيص عام اخر من جهتين بوجه الاول فتم وان قلنا بكونهما مختلفين
متباينين كل منهما عن الاخر كما هو الظ وانه لا عموم من وجه بين الجهالة والغرر فانا علمنا
باتفاقهم على الاجماع على بطلان البيع المجهول في غير ما نحن فيه بيع القدر المعلوم فليقتصر
على القدر المعلوم ودعوى استفادة العموم من معاقد اجماعاتهم حيث يعلم من حالهم
انهم لا يجوزون بيع المشتمل على الجهالة مطلقا ما لم ينهض على صحته دليل خاص فيكون اجماعهم
اجماعا على القاعدة كما مر نظيره في باب الضمانات قابلة للمنع لاحتمال ان يكون نظرهم
بطلان البيع في الموارد التي تكون الجهالة فيها منشأ للغرر كما يفصح عن ذلك بعض عباراتهم
المصرحة بعدم ما نفيتها ما لم يوجب غررا فلا اشكال في ان الاول وهو مقتضى الاصل
لا يرد على هذا التقرير تخصيص اصلا لان المفروض انتفاء دليل الفعلي في تخصيص فالمستثنى
هو الحكم بصحة البيع على هذا التقرير لعموم احل الله البيع نعم لو قلنا باستفادة العموم
من الاجماع وعدم حرج بيع ان يعمل عليه في البيع لكان المستثنى الحكم بالفساد في كلامه
المقامين لكونه الاصل في المعاملات الفساد والعلم بخروج فرد عن عموم عن ضار كما
لا يخفى ثم انا لو بنينا على جواز الابراء في خصوص الصورة الاولى فهل يجوز مطلقا ولو
مع العلم بالزيادة او النقيصة او لا يجوز الا مع احتمال الزيادة والنقيصة وعلى كلا
التقديرين هل يعتبر التراضي من المتبايعين مطلقا او لا يعتبر الا في صورة استفادة الزيادة
او في معلوم الزيادة او النقيصة او في خصوص معلوم الزيادة وجوه وربما استظهر من كلام بعض

العلما

العلماء عدم اعتبار التراضي فيما يحتمل واعتباره في معلوم الزيادة وهذا الاستظهار
لا يخلو من تأمل لاحتمال ان يكون مرادهم من اشتراط التراضي مع الزيادة عدم كفاية دفع الثمن
الى البايع في هذه الصورة بعنوان كونه وفاء للحق في صيرورة الثمن بتمامه حلالا له
فالتراضي يكون بمجموع الثمن وفاء للحق لا بيع عليه تمام الثمن اذ لا يصير الزايد ملكا له
بمجرد الرضا وهذا العنوان فصيرورة الزايد ملكا له يحتاج الى رضا مستقل
يكون هو العلة لانتقال الزايد فالزايد بمنزلة الهبة المستانفة وهذا بخلاف ما عدا
الزايد والنقيصة فانه يكفي فيه مجرد الرضا بعنوان كونه وفاء للحق ولا يحتاج
الى رضا زايد لان الزيادة على هذا غير معلوم حتى يتوقف ملكه على رضا جديد هذا
ولكنه لو قلنا باستحالة صيرورة الزايد وفاء عن الناقص لاشكل الحكم في صورة
الاحتمال ايضا اذ على تقدير الزيادة لا يصح ان يكون الزايد وفاء فلا يجوز تصرف
البايع في الثمن الا برضا المشتري على هذا التقدير ايضا فلا يكفي في الحل مجرد رضاه
بكونه وفاء فقط نعم يجوز للمشتري منع المال عن الزايد على القدر المستحق علانية
ان تقاعد بانها في امثال المقام مما يستلزم اجراؤها ابطال الحقوق كثيرا لامكان الغ
طومارها في البحر واجري البراءة بالنسبة الى حقوق الناس خصوصا مع التمكن من تحصيل
العلم كما فيما نحن فيه ولما سنعاين ذلك فلا ذم على المشتري الاحتياط بوضع ما يقطع
ببراءة ذمته او الحصر بين المضروب بالوزن ولكن ليس للبايع التصرف فيه ما لم يعلم بتمامه

تمام الثمن لو لم يرض المشتري بالزايد على تقدير الزيادة ثم جوزنا صيرورة الزايد
وفاء عن الناقص فمقتضى جعل الواقع لما احتاج تصرف البايع الى استرضاء جديد بل
يكفي في جواز التصرف احراز كون الدفع بعنوان الوفاء وعلى هذا فلا يحتاج في صورة
العلم بالزيادة ايضا الى رضا مستقل لو احرز كون الدفع بعنوان الوفاء ولكن يمكن
الفرق بين المقامين بعد منع تعقل صيرورة الزايد وفاء عن الناقص مع الاتحاد في
الجنس بدعوى ان الاحتمال في امثال المقام طريق عقلائي لتعيين المظروف وقد امضاه
الشارع او انه طريق تعبدي من قبل الشارع لتعيين المظروف والظرف مع كونه
على نحو الموضوعية وان شئت قلت ان الحرز والتخمين يصير لتعيين المجموع بالكيل
والعلم بمعرفة المجموع طريق عقلائي لمعرفة وزن كل واحد وقد امضاه الشارع
ولما لم يكن التخمين موجبا للقطع فلا ينفك ذلك عن احتمال الزيادة والنقصان نعم
كثيرا ما يفيد الظن بالمساواة عرفا بمعنى ان الحدس قد يوجب الظن بل العلم
بعدم الاختلاف بمقدار يعتد به فيكون كتفاوت المكاييل والموازين ولعل هذا
هو الحكمة في طريقيته العقلاء وامضاء الشارع فيحل على البايع اخذ ما يدفعه المشتري
مع احتماله كونه زائدا عن حقه لعدم الاعتناء بهذا الاحتمال بعد فرض كون التخمين طريقا
شرعيا نعم لو انكشف الخلاف بمعنى انه تبين بعد ذلك كون الثمن زائدا عن حقه لوجب
عليه رد الزايد كما انه يجوز في صوره تبين النقصان استيفاؤه على ما هو مقتضى

الطرقيه

الطريقية واما لو قلنا بكونه على نحو الموضوعية كما لا يبعد كونه كذلك فمقتضى الاجزاء
فلا يجب عليه رد الزايد كما لا يجوز استيفاء الناقص وكيف كان فقد ظهر ان الشرق
هذه الصورة اعني في صورة الاحتمال من قبيل الوفاء بالزايد عما يستحقه او بعد فرض كونه
طريقا معتبرا في مرحلة الظاهر يتبع احتمال الزيادة وهذا يجري في صورة العلم بالزيادة
اذ لا يجوز له اكل الزايد الا اذا رضي المشتري بان يكون الزايد موهوبا مثلا فهذا
هو الذي ذكرنا انه يحتاج الى رضا مستقل فلا يكفي في حليته قصد وفاء حق البايع
ثم ان الاقوى في المسألة اعتبار التراضي مطلقا ولا ينافيه الاطلاقات بعض الاخبار
على ما استظهره بعض وفيه منع كون الاطلاق مسوقا لبيان الحكم وجواز الابراء
كما ان السؤال منزل على هذه الجهة بعد كون رضا الطرفين مفروغا عنه كما صرح به المص
قدس سره فلا دليل على صحة الابراء قهرا عليهما او على احدهما بعد كون اصل الحكم
مخالفا للقاعدة واما جواز الابراء بالزايد فيقع بعد دلالة الاخبار على النهي عنه في
حال التراضي وتجويز الوفاء بالزايد او الناقص اما منع دلالة الاخبار فيه تأمل
كما يفصح من كلام المص فلاحظ وقد اشرنا اليه فيما سبق واما الوفاء بالزايد عن الناقص
فالظاهر لا مانع منه عقلا اذ كما انه يجوز دفع غير المماثل بعنوان الوفاء مثلا اذا استقر
في ذمته درهم فادى الدينار عما في ذمته بعنوان الوفاء من غير قصد المعاوضة اولا
ثم الدفع عما في ذمته فكذلك يجوز دفع المماثل زايدا بعنوان المجموع من حيث المجموع

شيئا واحدا والفاء مقابلة كل جزء من العوض وكل جزء مما في ذمته وعلى هذا
يصح الاقرار بالزايد بان ينذر رطلين لمكان الرزق مع كون وزن الوقف في الواقع
رطلا ومرجعه الى دفع ثمن ثمانية ارطال ووفاء عما في ذمته وهو ثمن اربعة ارطال
لو فرض كونها مجموع عشرة وكذا لو نقص المنذور عما هو وزنه الواقعي فيكون عكس
الفرض السابق هذا اذا جوزنا الوفاء بالزايد والناقص اما لو اصلحنا ذلك فلا اشكال
في المنع في صورة العلم الا برضاء مستانف على ان يكون الزايد عما يحتمل او الناقص
هبة او ابراء وهذا خارج عن فرض الاقرار بالزايد او الناقص ولا اشكال في
صحة هذا ولكنك عرفت ان الاقوى صحته وما قد يتراءى من تنزيله في الاوامر في
سقوطها اذا تعلقت بالطبيعة بعد ايجادها في ضمن اي فرد ولا يعقل فيها الا امتثال
بالزايد او الناقص فقياس مع الفارق توضيحه ان المطلوب في الاوامر حال تعلقها
بالطبيعة الايجاد الطبيعة من حيث هي وهو يحصل بايجادها في ضمن اي فرد
وبعد ايجاد الفرد لا يبقى طلب واقتضاء بحكم العقل اذ لو بقي الطلب بعد ايجاد
فرد ما لزم ان لا يكون المطلوب مجرد الطبيعة بل هي مع شيء وهو بعض الخصوصيات
هذا خلاف الفرض وحاصله ان الطلب يرتفع بشيء بعد ايجاد مطلق الطبيعة
من دون حاجة الى شيء اخر مع قبول الاخر هذا بخلاف مقام وفاء الكلي

الثابت

الثابت في الذمة فان المطلوب فيه تعيين ما ثبت في الذمة في ضمن الفرد الخارجي
فكان للدائن شيء موجود على عهدة المديون فعلى المديون تعيينه في ضمن اي فرد
اراد الا ان صيرورته ملكا للدائن يتوقف على قبول الدائن اذ ليس للمديون
الزامه بالالتزام في الخصوصيات التي دفعها اليه الا في بعض المقامات مثل ما لو
كان مما لا يحضر وكان بقاؤه على عهدة الدائن ضررا عليه وكيف كان
يحتاج سقوط الحق زائدا على تعيينه في ضمن الفرد الى قبول الدائن ولا يسقط
بمجرد التعيين ولا يستحيل عقلا ان لا يتعين بتعيين الفرد المساوي مع
قبول الدائن فلا يصير الكلي المتعين في الخارج بمجرد تشخصه في ضمن فرد ما
ملكا للدائن في حكم العقل بل الملكية انما هي بعد قبوله فيمكن ان لا
يقبل

وان لا يقبل الا ما عين حقه في ضمن فرد فقد تخصوصيات يريدها عن حقه نعم هو ملزم بالقبول
شرعا في بعض المقامات ولكنه لا ينافي ما نحن بصدده لان المقصود بيان انه لا استحالة عقلا ان يؤدي
الحق بزيد عنه او ينقص بشرط ... التراضي وهذا بخلاف ما لو كان مساويا فانه لا اشتراط بذلك
فيقهر الدائن على القبول وهذا الذي ذكرنا ملاك الفرق بين المقامين من الحاجة الى قبول الدائن في مقام
براءة ذمة المديون بخلافه في مقام الطلب انما هو في كل مورد يتوقف البراءة على التعيين الحق في ضمن الفرد
الفرد الخارجي واما لو لم يكن كذلك بان ثبت على عهدة الدائن حقا للمديون مساويا لما كان يطلبه
فلا يحتاج الى القبول بل يتهاتر قهرا فيكون نظير امتثال الاوامر في سقوطها بمجرد الاتيان
ولا بد ان يكون الكليان على هذا الفرض متساويين فلو تخالفا بقي الزايد على الذمة ويتهاتر المساوي
فافهم وتامل ثم انه هل يجوز بيع المظروف باندار ظرفه مطلقا او يختص الحكم بما يتعارف غير ذلك او
او خصوص ظروف السمن والزيت الاقوى هو الثاني لعدم مساعدة الدليل على الاول وشيخ الخصوص
في السمن والزيت خصوصا بعد ملاحظة ظاهر معقد الاجماع المحكي عن فخر الدين وغيره بل وكلمات
المجمعين كما يستفيد ذلك من كلام المصنف فيما بعد فتدبر قوله لاصالة عدم زيادة المبيع عليه او
مرجعه الى اصالة براءة ذمة المشتري عن الزايد على المتيقن والا فهذا الاصل بنفسه لا اثر له شرعا
وكيف كان فقد اشرنا فيما سبق ان اجراء الاصل في مثل المقام خصوصا مع التمكن من تحصيل العلم
بالواقع لا يخلو عن اشكال وتامل قوله سواء تواطيا على ذلك في متن العقد او لو
علمنا مقدار الزيادة حقيقة واقدما على البيع والاندار فلا ينبغي الاشكال في صحة البيع واما لو
لم يعلما الا بالزيادة في الجملة فان جوزنا البيع على كلي التحرير فلا اشكال ايضا في الصحة لما ذكره ...
وان منعنا البيع الا بالوزن الاولى فحيث لا مكان الحاجة فيه الى الاندار لتشخيص الثمن وقلنا ببطلانه

يتيقن

في الصورة الثانية لاشتمالها على الغرر مشكل في هذا الفرض ولو لم يكن ما يندفع علم زيادته لان التواطي على الانذار بمنزلة الاشتراط فهو بمنزلة الانذار قبل البيع في صيرورته البيع غرريا اذ لا فرق عند التحليل بين الانذار قبل البيع او البيع بشرط الانذار لان الشرط في الغرري مستلزم لصيرورة البيع غرريا هذا ولكن الانصاف على ما يقوى بنظري القاصر صحة البيع على كل من التقديرين مضافا الى كون كل من الصورتين متعارفا ومورداً للاخبار شيوع تواطئهما حال البيع على الانذار بل المتبادر المنساق الى الذهن من بيع المظروف كونهما متبانيين حال البيع بتعيين المبيع بالانذار على النحو المتعارف فهو بمنزلة الاشتراط في متن العقد وظاهر العلماء بل المقطوع من كلماتهم بل من موارد الاخبار هو الصحة في هذه الصورة ولا دفعها صحة كل من التحريرين لاشتمالها على محاذير كل من الصورتين نعم ينبغي ان يقيد الصحة بما اذا لم يوجب الانذار صيرورة البيع غرريا عرفا لامكان منع شمول الاخبار بل الاجماع المحكي لمثل هذه الصورة مما يحتمل ان يكون المخالفة فيه بحيث يصير المعاملة غررية اذ الغالب فيها عدم كونها كذلك كما لا يخفى وعلى هذا الفرض لا يجري التراضي الداخل في صحة ما حكي عن بعض الاساطين من ان التراضي المخل لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا فافهم قوله والذي يقتضيه النظر اه اقول الظاهر ان موضوع المسئلة في هذا المقام اعم مما عنونه في صدر المبحث اعني بيع المظروف مع ظرفه ومقصوده في هذا المقام بيان حكم كل متضمن بيع شيئين بثمن واحد في عقد واحد فنقول ان المتضمن اما ان لا يكون شيء منهما موزونا او كلاهما موزونين او احدهما دون الاخر اما لو لم يكن شيء منهما موزونا فلا اشكال في الصحة اذ لا يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط وما يمكن ان يتوهم مانعا جهالة الثمن كل واحد منها ويدفعه القطع بعدم لزوم تعيين اجزاء المبيع الواحد من حيث القيمة واما لو كان كلاهما موزونين فهو من تصاديق ما بين حكمه بقوله واما في غيره من افراد المتضمن الذي

لايكفي

لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كالو باع شبيكة من ذهب مردد بين مائة مثقال والف مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنهما الفي مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي واعضاد المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه انتهى كلامه هذا اذا لم يكن احدهما تابعا للاخر والا فيجي حكمه والظاهر من كلامه قده ان مناط الحكم بالمنع على الغرر الشخصي وتمثيله بالشبيكة المرددة خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره فيما سبق في شرائط المبيع ان موارد المنع عنده مقصورة بما لو كان الشيئان مختلفي القيمة واما لو كانا متماثلي القيمة او متقاربيها مثل الرصاص والنحاس فهو مما قطع بجوازه فالمدار عنده على كونه خطريا من حيث القيمة وتوهم انه ينبغي ان يصح البيع مقتضى كلامه لو تعمد المشتري على شراء الرصاص بقيمة الذهب لعدم اشتمال شخص المعاملة على الخطر بعد اقدامه عليه بهذا القصد مدفوع بان البناء في الاقدام على المعاملة الغررية لا يرتفع صدق اسم الغرر عن شخصها عرفا ولكنك بعد التامل فيما اسلفنا لك من عدم انا طة الغرر على الجهل بقيمة المبيع ولا على خصوص الاوصاف التي تختلف بالقيمة لاجلها بل بالاوصاف التي يتعلق بها مقاصد العقلاء نوعا التي منها معرفة مقدار المبيع وجنسه فلا يصح بيع شيء مردد بين اشياء متساوية القيمة وكذا شيء واحد مردد بين كونه رطلا او رطلين ولو علم بان قيمته على كل تقدير درهم مثلا علمت ان الفرق بين متحدي القيمة ومختلفيها غير متجه وان ما قطع فيه بجوازه هو في غير محله وما ذكره من عدم لزوم تعيين مقدار اجزاء المبيع انما يتم فيما لو اتحدت الاجزاء واما لو تفاوتت فلا اذ كما ان مقتضى دليل نفي الغرر وجوب تعيين جنس المبيع ومقداره كذلك لزوم تعيين كل واحد من الشيئين الذين بيعا بثمن واحد اذ لا فرق في كون تعيين وزن المبيع وجنسه من المقاصد بين ما ان كان المبيع المردد بين

اشياء متساوية القيمة لا تخرج عن الغرر كذلك لو تردد اكثره بين ان يكون من هذا او ذاك مسلما نفي صدق الغرر في مثل المقام لكن نقول ان معرفة جنس المبيع مما لا بد منه ولو لم نقل بان الجهل به مستلزم للغرر لان الظاهر مما لا خلاف فيه فلو تردد سبيكة مشتملة على الرصاص والنحاس وكان وزن مجموعها ارطالا بين ان يكون كل واحد من رصاصها ونحاسها نصف ارطال او الاخر رطلا لا يعلم جنس المبيع تماما اجزائه ضرورة انه في المثال يعلم بان رطلا من المبيع مما لم يحدث له بالتركيب رصاص ورطلا منه نحاس ورطلين منه غير معلوم الجنس وكما انه يجب معرفة ذات المبيع كذا يجب معرفة اجزاء المبيع مما لم يحدث له بالتركيب عنوانا اخر تغاير معرفته لمعرفة اجزائه كالمعاجين مثلا وقد قررنا فيما سبق ما به تبيين الكلام في هذا المقام وقد نقلنا الاجماع على وجوب معرفة اجزاء المبيع نعم لو امتاز الجزءان في الخارج بان يكون المبيع وصلة من الرصاص ووصلة من النحاس لا يوجب الجهل بمقدار كل منها جهالة جنس المبيع في شيء من اجزائه ضرورة ان كل واحد من الوصلتين معلوم الجنس وليس جزء اخر مرددا بين الامرين لا انك عرفت عدم انحصار المانع في ذلك وان الجهل بمقدار كل منهما كالجهل بالجنس موجب لصيرورة المعاملة غررية ثم انه لو سلم انتفاء الغرر وعدم لزوم معرفة مقدار اجزاء المبيع مطلقا وعدم منافاة الجهل بجنس المبيع في بعض اجزائه كما في بعض الصور نقول ان ما ذكره من ان النص والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه فغير مسلم فيما لو كانت اجزاء المبيع متغايرة بحسب الجنس لان كلمة ما في مثل قوله وما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصح بيعه مجازفة ظاهرة في ارادة العناوين الخاصة الثابتة لاشخاص المعرات فكان الكلام في قوة قولك ان بيع الحنطة والتمر وكذا وكذا لا يصح مجازفة فلا يصح بيع شيء منها الا بعد معرفة وزنه بخصوصه فلا يرتفع بالعلم بوزن المجموع صدق اسم الجزاف على بيع كل واحد منها مرددة معه وقلت فما لو بعت صبرة من الحنطة وصبرة من شيء اخر ببيع اخر بعد معرفة وزن مجموع الصبرتين من حيث المجموع اني بعت الحنطة

من غير معرفة وزنها كيف ولو صح معرفة وزن المجموع عن صدق كون بيع الحنطة مجازفة للزم صحة بيع كل موزون بعد ضمه الى شيء اخر لو لم يكن ذلك الشيء موزونا بعد معرفة وزن المجموع كما لو انضم الصرع من الحنطة الى صخرة عظيمة وعين وزن المجموع اذ لا مدخلية لكون ذلك الشيء الاخر من الموزونات في دفع الاسم ان قلت ان ما ذكرت يجري فيما لو بيع صبرتان من الحنطة ولم يعين وزن كل واحدة منهما حيث انه يصدق على كل منهما انها بيعت مجازفة قلت صدق اسم الجزاف في خصوص كل منهما غير مانع لصحة البيع بعد العلم معلومية وزن مجموع المبيع المتحدة نوعا لان المبيع وهي عبارة عن حنطة مجموع الصبرتين معلوم بالفرض والرواية لا تدل الا على لزوم تعيين وزن نوع الطعام لا خصوص اجزائها كما لا يخفى وحاصل مدلول الرواية انه يجب تعيين وزن الحنطة والتمر وغيرهما من المسعرات حال البيع وهذا المعنى موجود في الفرض واما اعتبار الزائد على هذا المعنى بان يعرف مقدار كل فرد من الافراد المتحدة بالنوع حال بيع مجموع الافراد فلا تدل الرواية عليه فتحصل مما ذكرنا ان الاقوى عدم جواز بيع الشيئين الموزونين بعقد واحد من دون تعيين وزن كل واحد منهما نعم قد اشرنا الى انه لو يحصل من الانضمام طبيعة ثالثة عرفا بحيث لا يحتاج عرفها الى معرفة اجزائها كالسكنجبين وغيرها من المعاجين والادوية فلا حاجة الى تعيين مقدار الاجزاء كما قررنا ذلك في محله فراجع هذا تمام الكلام فيما اذا لم يكن احد الموزونين تابعا للاخر واما لو كان احدهما تابعا كما في القضية المحشي بالشمع اذ قلنا بكون الشمع تابعا وجوزنا بيع القضية منفردا وانذار الشمع بعنوانه قلنا بكفاية معرفة وزن المجموع في صحة بيع القضية كما هو الظاهر فالاقوى تفريع المسئلة على مسئلة ضم المجهول الى المعلوم وقد قررنا في هذه المسئلة انه لو كان دخل التابع في المبيع بعنوان التبعية لا الاستقلال بان كان جزءا من المبيع فلا باس والا فالاقوى هو المنع فراجع ثم لا يخفى عليك ما في

ظاهر كلام المص في هذا المقام حيث قال لعدم حكم العقل والشرع بالتخيير فيما لو كان احدهما تابعا والآخر لا اى لم
يكن احدهما تابعا فلا يجمع البيع وهذا بالملاقاة مناف لما ذكره سابقا في حكم المتضمن من الامانة على الفرد الشخصي
وقد ذكرنا ان هذا الفرض من مصاديق هذا الفرع فالمتجه على مذهبه ان يقال فيما لم يكن احدهما تابعا
للاحتمال القطع بالمنع مع تجويز الفرد الشخصي كما في الشبهة المحصورة والا فالقطع بالجواز فافهم وتامل قوله
فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتليه من الامور وليس من قبيلهما ما يتعلق بالآن
وجوبا فوريا وقتيا بل عند احتمال الحرمة في فعل يريد ان يبتليه او عند ارادة الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام
بينها اه اقول قد يتوهم انه لا وجه لتحصيل المعرفة بالعلم الاجمالي بثبوت الحرام في الوقايع التي
يبتلى بها ويريد الاقدام عليها فيورد عليه بانه يكفي في اثباتنا الوجوب مجرد احتمال الحرمة مع قطع النظر
عن العلم الاجمالي بحيث لو لم يبتل الا بواحد خاصة غير معلومة الحكم لوجب عليه تحصيل العلم لما تقرر في محله
من عدم جواز الرجوع الى الاصول قبل الفحص فلو اوجب المشتري وصادف الواقع لكان معاقبا بحكم العقل
بوجوب تحصيل العلم لدفع الضرر المحتمل كما انه يحكم بوجوب الدفع في كل واحد من اطراف الشبهة المحصورة لاجل
ذلك فيظهر منه انما كانت الشبهة حكمية لا احتياج في اثبات الوجوب الى دعوى العلم الاجمالي وقد لاح هذا الايراد
من بعض افادات سيدنا شيخنا دام افاضاته وان لم يصرح به ولكن الانصاف انه غير متجه حيث انه قدس
لم يحصر العلة في ذلك بل الظاهر عطفه جملة او انه جعله علة مستقلة لوجوب الفحص كان احتمال الحرمة شبهها
غير مستقلة بكاشفة اشار الى ان ملاك الوجوب في حال الابتلاء نفس الاحتمال وفي حال الغفلة علمه السابق
على الغفلة في حال الاجمال وهذا المقدار من الاختيار يكفي في حسن العقاب كما اشار اليه في بعض كلماته
فلا يرد عليه ما ذكره من ان عقاب الجاهل قبيح لان الامتناع بالاختيار لا ينافي تحقق الاطاعة عنه فافهم قوله ره
ثم ان المقام مبني على عدم بان الاصل في المعاملات الفساد اه اقول لا فرق في كون الاصل
في المعاملات الصحة او الفساد بعد العلم الاجمالي بوجود الافراد المباحة والمحرمة لانه لا يجوز التمسك
بالاصل مع وجود ما هو مخالف له كما تقرر في محله نعم لو منع ذلك ادعينا انما هي في الشبهات المقرونة
دون المقرونة بالعلم الاجمالي اللهم ان يفصل بين ما اذا كان الاصل في اطراف الشبهة المقرونة بالعلم

الاجمالي

الاجمالي الحلية او الحرمة فيتمسك بالاصل في الثاني دون الاول فتدبر ثم لا يخفى عليك انه لا يتفاوت
الحال في المقام بين ان يثبت المعاملة المشتبهة بسبب الاصل حرمة ظاهرية وبين ان لم يثبت لما عرفت
من كفاية مجرد الاحتمال لوجوب التجنب بحكم العقل واما ترتب العقاب على مخالفة الاحكام الظاهرية فلا
نقول به بل هو دائر مدار الواقع كما في ارتكاب المشتبه التي ليس فيها معذورا واما العقاب من جهة
التجري ففي كلا المقامين موجود ان قلنا به نعم يمكن الفرق في بعض الاثار الوضعية المترتبة على
على ذات المعصية كالفسق ان قلنا بتحققه بمجرد المخالفة لله تعالى ولو في حكم ظاهري فتدبر قوله ره
ثم انه لا اشكال في ان كل من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة اه اقول
هذا انما هو حكمهما في صورة المزاحمة ولكن يبقى الكلام في مورد التعارض وهو انما يكون بين ما دل
على حرمة القاء الانسان كله على الناس وعدم جواز اكله من وجوه الزكوات ورد المظالم والاخماس
مع تمكنه من الاكتساب فيجب تحصيل الرزق على كل متمكن من الكسب مقدمة للتجنب عن المذكورات وبين
ما دل على عدم لزوم الاكتساب على طالب العلم لان الله تبارك وتعالى ضمن له رزقه فيفيده وامر
الارض ان يرزقه بلا شعور فيعارض الدليلين بالعموم والخصوص فيخصص الاول بالثاني ولذا نقول
بجواز اكل الطالب من هذه الوجوه مع كونه قادرا على الكسب والانكشف يصح نفي الاشكال عن صورة
التي ذكرها المص بقوله ورب من يحصل بالاشتغال الى آخره

في الخيارات

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله ولعل التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام اقول الفرق بين الحكم
والحق ان الحكم عبارة عن الالزامات والالتزامات والترخيصات الشرعية المتعلقة بافعال المكلفين
فلا يصح ان يحمل على شيء خارجي متاصلا كان او غير متاصل ولا يقوم الحكم في الخارج الا بوجود المكلف
لانه بيان لاداب في افعاله فلا يتحقق الا به وهذا بخلاف الحق فانه قسم من الجدة والملك نظير الملك بل هو هو
بوجه واعتبار بمعنى انه مرتبة ضعيفة من الملكية ليست بحيث توجب جواز التصرف مستقلا او منع الغير عن
التصرف بجزئه مطلقا كما في الملك المطلق بل المرتب عليه انما هو بعض الاثار بقدر ما يقتضيه تلك المرتبة فالحق
عبارة عن المرتبة الضعيفة من الملكية المتحققة في متعلقه مضافة الى ذي الحق اضافة المملوك الى مالكه
فتحققها غير متوقف على وجود المضاف اليه بل المتوقف عليها انما هو المتعلق لكونه محمولا عليه نعم اضافة اليه
فرع وجوده كالمال المعين مثلا فان المالية حد ذاته موجود خارجي غير متوقف على وجود زيد مثلا وانما
المتوقف عليه اضافته اليه وكذا في الحقوق مالية كانت او غيرها اليه والحاصل ان الحقوق امور واقعية
موجبة لسلطنة صاحبها على التصرف في متعلقها بمقدار اقتضائها وليس وجود اشخاصها كالكلي من مقوماتها
وجودها ولذا يقبل الانتقال والاسقاط والتوريث نعم الحقيقة متوقف على وجود المالك لكونها من
الاضافات وهي لا يتحقق بدون المضاف اليه دون ذات الحق والملك فافهم اما عرفت ذلك
ان الاجازة والرد من اثار سلطنة المالك على ماله وعدم جواز تصرف الغير بدون رضاه وجواز تصرفه
فيه بحكم ومنع الغير عن التصرف فيه لا انه انتقل المال عنه حقيقة بعقد الفضولي الا انه للمالك حق الاجازة والرد
كما لا يخفى اذ لا اثر لعقد الفضولي في الانتقال الحقيقي لا شرعا ولا عرفا فالمالك باق على ملكه والاجازة
والرد انما يقع على والتاثير المسبب عنها انما هو من اجل سلطنته التامة واما التسلط على الفسخ
في العقود الجائزة فكونه حكما لاحقا فمبنيا على نظر الى ما افاده سيدنا شيخنا دام افاضاته من عدم كون
الخواص من الخواطر الشامل ولو بلا اخطر مجموعها فيمكن ان يوجد حق موري عن تلك الخواص باجمعها فقسم من الخواص
المذكورة انما هو في كل مورد يوجد شيء منها فيعلم منه عدم كونه حكما واما ما لا يوجد فيه شيء منها فلا
يحكم بكونه حكما وسيجيء توضيح المرام وتحقيق الكلام في محلها ان شاء تعالى قوله ره فيها قوله تعالى اوفوا

بالعقود

بالعقود اه اقول قد ناقش في الاستدلال بها سيدنا شيخنا دام ايام افاضاته بما ملخصه بان الوفاء بالعهد
عبارة عن الاتيان بحدوده والالتزام بترتيب الاثار المترتبة عليه وانه في باب فلان اى اتمه على ما ينبغي
ولا دليل ان تحقق الوفاء انما يتوقف على بقاء متعلقه اعني العقد حال الوفاء ولو باعتبار اثاره لا بملاحظة
نفس الفعل الخارجي اعني العقد اللفظي اذ لا يعقل الامر بالوفاء ما لم يكن العقد اعني التعهد ثابتا فان الوفاء
في مقابل النقض وهو عبارة عن مخالفة التعهد والعمل على خلاف ما التزم على نفسه فكل من الوفاء والنقض
متوقف صدقه على ثبوت الالتزام والتعهد حتى يكون العمل على خلافه نقضا ووفقه وفاء ومع ذلك نقول ان بقاء
العقد الذي هو عبارة عن الالتزام والتعهد بعد الفسخ الذي شك في تاثيره غير معلوم فلا يصح الاستدلال
بالآية لوجوب الوفاء به لعدم احراز الموضوع توضيحه ان الفسخ كالاقالة ليس نقضا للعقد بل بهما
ينحل العقد ويرتفع الالتزام والتعهد من البين فلا يعد العمل على وفق مضمون العقد بعد الاقالة وفاء للعقد
ولا العمل على خلافه نقضا لانه لا اقالة في نقله من العدم وحاله كان لم يكن شيئا مذكورا فعلى هذا يرجع
الشك في تاثير الفسخ الى الشك في بقاء العقد بعد الفسخ حتى يكون التصرفات اللاحقة نقضا ومعلوم
انه لا يصح التمسك بالآية على هذا التقدير لوجوب الوفاء لعدم احراز موضوعها اللهم الا ان يتمسك
بالاستصحاب لاحراز الموضوع فيترتب عليه الحكم بمقتضى الآية ولكنه بعد تسليم الاستصحاب وعدم المناقشة
بالعلم سيجيء ونقول ان هذا خارج عما نحن بصدده اعني اثبات اللزوم بمجرد الآية هذا ولكن الانصاف صحة
الاستدلال بها وعدم ورود المناقشة المذكورة عليها بل هي من اقوى الادلة في الباب وعمدتها وعليها
مدار رحى المعاملات في اغلب ابوابها ذكرا احكامها واما دفع المناقشة فلان الالتزام يصدق النقض
في جميع الموارد حتى في مثل الاقالة والتصرفات المسبوقة بالفسخ فيكون ادلة جوازها مخصصة للآية ويرجع
في موارد الشك الى العموم لا انه يرجع كونه في حد ذاته بعيدا خلاف ظاهر النقض الذي هو بظاهره ضد الوفاء
فان النقض وان كان قد يستعمل لدفع الاثر اثباتا الا انه مجاز بعيد وظاهره قطع الشيء المستمر
ورفع الهيئة الاتصالية عن الشيء المتصل واطلاقه في العهد والميثاق للتشبيه بالحبل في الاستمرار
والاستحكام فهو من نقض الحبل اى قطعه لا دفعه فارادة رفع موضوع العهد من البين لا نقض اثاره
بعيد من هذا اللفظ وكذا الوفاء الذي هو يقابله بل الظاهر الوفاء على بقاء نفس العهد لا ارادة العمل

على مقتضاه وترتيب الآثار عليه وفيه انه بعد اطلاق الوفاء على ابقاء نفس العقد والنقض على الرفع لا بد
من صدق العلاقة بينها بين الاخيرين دون الاولين وعلى فرض ان الالتزام بالاشكال انما يحصل من الالتزام بصدق
النقض في الموارد المذكورة ولكنها مع فرض الفارق بين الموارد ضرورة ان صدق الوفاء والنقض في الموارد
منوط بنظر العرف وان كان نفس التوقف واقعيا بمعنى انا نلتزم بتوقف الصدق المزبور على بقاء
العقد بملاحظة آثاره الا ان البقاء والارتفاع انما هو بنظر العرف لا بحكم الشارع وتنزيله
منزلة المعدوم فان هذا لا يوجب خروج المورد عن مصداق اسم النقض مثلا لو تعاهد زيد وعمرو على
ان يتكفل زيد نفقة عمرو وعلى ان يقيم الى مضي سنة فلو لم يفعل احدهما ما تشبث ورجع عن
كلامه الى قبل انقضاء المدة فلا اشكال في صدق النقض بنظر العرف ضرورة ان رجوع احد المتعاهدين
عن التعهد غير موجب لانتفاء المعاهدة والالتزام راسا بل بقاؤه الى الانقضاء
الآن لدى الطرفين بل باختيار كل منهما مناف للزوم المعتبر في حقيقة الالتزام وكيف كان فلا اشكال
ولا تامل في ان اهل العرف يحكمون بان هذا الشخص نقض عهده ولم يف به وعلى هذا فلو قال الشارع
يجب عليكم الوفاء بعهدكم ويحرم عليكم نقضه لشمل مثل هذا الفعل نعم لو قال الشارع ان فسخ زيد
يؤثر مثلا بمعناه ان رجوع زيد عن التزامه ممضى بحكمه ومعنى امضائه انه يؤثر في رفع العقد وهذا لا
يقتضي الا صيرورة العقد كلا عقد ويتفرع عليه عدم صدق النقض على التصرفات اللاحقة للفسخ
واما نفس الفسخ والرجوع الذي هو كان نقضا قبل حكم الشارع فلا يؤثر الحكم فيه في شيء بانه
يجعله لا نقضا بل لا يعقل التاثير فيه حيث ان الحكم من عوارض هذا الفعل الخارجي الذي هو نقض فانا
فكيف يؤثر الحكم في انقلاب الموضوع عما هو عليه هذا كله مع ان نفي صدق النقض على الاقالة لم يتم
محل تامل بل منع اذ النقض عند العرف ليس الا الرجوع عن كلامه بملاحظة ترتيب الآثار عليه وهذا
المعنى موجود في الاقالة غاية الامر انها نقض مجوز عند العرف لكونه ناشئا عن تراضي الطرفين
فكانه بمنزلة معاهدة مستانفة عندهم كما يرى معاملاتهم وتراه امضاه الشارع وبما ذكرنا ظهر الجواب
عن النقض بالتصرفات اللاحقة للفسخ والاقالة حيث ان الالتزام لكونها نقوضا جائزة بين الفساد
وتوضيح الجواب ان الاقالة لم نقضها وان كانت نقضا الا ان مضيا امضاها وتاثيرها حيث مسببا لارتفاع

موضوع العقد وصيرورتها كان لم يكن فلا يتحقق بعد ذلك نقض ابدا ثم ان ما ذكرنا من الاشكال
في صدق النقض وكونه ظاهرا في قطع الامر المستمر لكونه من نقض الحبل فغير انه مسلم ولكنه لا ينافي
صدق النقض على الاقالة كالفسخ لكونها رافعا للاستمرار الذي هو مقتضى العقد فيكون من قبيل القطع
حيث ان العقد اقتضى الالتزام بمتعلقه مستمرا الى انقضاء المدة خلاف الظاهر المتبادر كما
البه ومن هنا ظهر ان ابقاء العقد ليس وفاء بالعقد اذ ليس معنى الابقاء الا الالتزام باثاره والا
فنفس العقد الواقع فليس قابلا للابقاء والارتفاع فافهم قوله ره ومن ذلك يظهر لك
الوجه في دلالة قوله تعالى احل الله البيع اقول ان الاستدلال بالاية الشريفة لاثبات لزوم
لزوم البيع لا يخ عن اشكال لعدم كونها مسوقة لبيان شرائط البيع وكيفياته ولبيان اطلاق
احواله حتى يتمسك بها في موارد بل هي مسوقة لبيان حلية ذات البيع بمعنى تاثيره في النقل
والانتقال شرعا في مقابل حرمة الربوا كما في قولك احل الله الغنم وحرم الخنزير ومن المعلوم انه
في مثل هذا غير معارض لقولك في مقام ان اكل مال الغير حرام مطلقا غنما كان او غير غنم ووجه عدم المعارضة ما
ذكرنا من عدم كون الاطلاق في الكلام ناظرا الى شرائط الاكل من التذكية وكونه مملوكا وغير ذلك وقد ذكرنا
تمام الكلام في هذا المقام في مبحث المعاطاة فراجع ومما ذكرنا ظهر لك ضعف الاستدلال بالآية الاخرى وهو قوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض نعم الاستدلال بالمستثنى منه اعني قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
لا يخ عن وجه لكن في الموارد التي يقطع بصدق الباطل عليها عرفا واما في الموارد التي يشك فيها اهل العرف
في صدق الباطل عليها كما لو علم بانه لو لم يأكل مال الغير لترتب عليه الضرر مثلا فان اكل المال في هذه الصورة
مع الالتزام بتداركه غير معلوم صدق الباطل عليه عرفا وكيف كان فالاستدلال بهذه الآية انما يتم في غير
الموارد التي يشك في صدق الباطل عليها عرفا واما فيها فلا للشك في تحقق الموضوع كما لا يخفى قوله
ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه اقول تقريب الاستدلال
الاستدلال بها واضح ولكنه انما يتم في العقود المشتملة على التمليك الفعلي واما في مثل الجعالة والسابقة

وغيرها فلا بل وكذا الاجارة المتعلقة بالاعمال الا ان يلتزم بان العمل ايضا مال او يتمسك بعدم القول بالفصل
بين موارد الاجارة المتعلقة بالاعمال الا انه يلزم ولا يخفى ان صحة الاستدلال بها في مثل عقد الاجارة
انما هو بعد صيرورة الاجرة ملكا له وعلى هذا فان قلنا بانه يملك بمجرد العقد كما هو الظ فلا اشكال وان
قلنا بان الملكية انما يحصل بعد اتمام العمل فيشكل الاستدلال بها قبل الاتمام ومثل هذه الرواية في
في الدلالة قوله الناس مسلطون على اموالهم فافهم قوله لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية
الخ اقول هذا مخالف لما ذكره قده في مبحث المعاطاة من ان الشرط لغة مطلق الالتزام فراجع وقد
يتوهم صحة الاستدلال بها على اللزوم بعد تسليم كونه حقيقة في خصوص الالتزامات الضمنية بدعوى الاولوية
وفيه انها ممنوعة ولعل الشارح ايضا غير مسلم كما انه قد يتوهم ان لزوم الشرط يستتبع لزوم المشروط فلا
يعقل جواز البيع مع لزوم الشرط المتحقق في ضمنه فيتم القول باللزوم في كل من انواع المعاملات ما في قيد
الشرط فلعدم القول بالفصل وفي واجز فلعدم معقولية التفكيك وفيه لم فاسد حيث ان الحكم لا
يتخطى عن موضوعه فوجوب الوفاء بالشرط انما هو ما دام الشرط متحققا بصفة الشرطية وهذا المعنى لا ينافي
جواز العقد فما دام العقد باقيا يجب الوفاء بالشرط وبعد ما انفسخ العقد لم يبق شرط حتى يجب الوفاء به
مثلا يمكن ان يقال لو جعل المتعاقدان في عقد الاجارة مثلا خيار الفسخ لكل منهما ومع ذلك شرط الموجر
على المستاجر ان يؤدي ثمن الاجارة على قسط الشهور فنقول ان الشرط لازم والوفاء عليه واجب بمعنى
انه يجب عليه الاداء بقسط كل شهر على مقتضى الشرط ما لم يختر احد فسخ العقد باقيا يجب عليه الوفاء بالشرط
وبعد اختيار الفسخ يرتفع بكونه لا لقصور في الوجوب بل لارتفاع موضوع الواجب نعم يمكن الاستدلال
لها بتقريب اخر بان يقال انا نقطع بعدم مدخلية الضمنية في لزوم الوفاء وانما المناسب للحكم الذي يصلح
لان يكون موضوعا هو نفس الالتزام من دون مدخلية كونه في ضمن الغير في ذلك فتم قوله قده فيتبع
ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتم اقول ولعل الامر بالتامل اشارة الى ما قررته في الاصول من جواز
استصحاب الكلي في مثل المقام اعني ما شك فيه في بقاء الكلي الى ما قرره في الاصول من جواز استصحاب
الكلي في مثل المقام اعني ما شك فيه في بقاء الكلي في ضمن فرد اخر غير الفرد المعلوم زواله وهذا الفرد

وان كان

مشكوك التحقق من اول الامر الا ان الشك فيه ولو في اصل وجوده غير مانع عن استصحاب الكلي
لانه من حيث هو كان متيقنا في السابق ومشكوكا في اللاحق فيستصحب ويترتب عليه اثار نفس الكلي
دون الفرد اللهم الا ان يقال بانه شك في المقتضي دون الرافع فلا يصح استصحابه على ما هو التحقيق
قوله قده وهل يثبت لهما مع خلاف الاولياء اقول الاقوى هو التفصيل بين اقسام الوكيل كما حققه
المص في الوكيل كما ذكره على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون وكيلا في مجرد اجراء صيغة العقد واما
ان يكون وكيلا في خصوص المعاملة الشخصية كان وكله في شراء عبد من ماله مثلا هذا الا ان يكون
ماذونا في التصرف في ماله الا على النحو الخاص واما ان يكون وكيلا مطلقا في التصرف في امواله كلها او مال
خاص مطلقا بان يكون التصرف في المال المخصوص بانواع التصرفات والتقلبات فيه وفي امواله هكذا
كما هو الشان في عمال التجار اذا عرفت ذلك فنقول لا اشكال ولا تامل في نفي الخيار للقسم الاول
من الوكلاء لان المتبادر من النص وغيرها ان المراد بلفظ البيعان ولو سلم كونه حقيقة في الوكيلين
في اجراء الصيغة كما يساعد عليه اسناد لفظ البيع الى نفسه بقوله بعت الا انه منصرف عنهما لا لاجل
الغلبة كما زعم بل لعدم ملحوظية مثلهما في نظر العرف وعدم كونهما عندهم الا كالاجانب الموكلين فليس لهما من حيث
هما شيء بنظر العرف والبيع الصادر عنهما بملاحظة نفسهما منزلة منزلة العدم ولذا لو قيل ان فلانا باع
باع دارا او اشترى عبدا لا ينسبق الى الذهن انه اجرى صيغة البيع بل لو كان المقصود منه ذلك لكان كلاما
مضحكا وكيف كان فلا اشكال في حكم هذه الصورة بل لا ينبغي الاشكال في نفي الخيار للوكيل في القسم الثاني
ايضا فان لفظ البيعان وان كان صادقا عليهما غير منصرف فيهما بحسب العرف والعقل الا ان الظ
من اطلاقات ادلة الخيار في جميع الابواب كلها ناظرة الى ادلة وجوب الوفاء فيثبت الخيار لمن يجب
عليه الوفاء لولا دليل الخيار ومن المعلوم ان الامر بالوفاء لا يحسن توجيهه الا على من له سلطنة الوفاء
وهو ليس الا المالك او من يقوم مقامه من الولي او الوكيل المطلق لانه هو الذي لولا عليه وجوب الوفاء
وهو ليس الا المالك او من يقوم مقامه لكان له الوفاء ايضا واما الاجنبي الذي لا ربط له بالمال
ولا يجوز له التصرف فيه فلا يحسن ان يقال ان المراد بالعقد الذي يكون المامورين بالوفاء هم الملاك

ومن يثبت منابها كان المرخصين في ابطال العقد بعد هم الملاك اذ يتوهم مقامها المفهوم منه الترخيص في ذلك
هذا مع ان المناسبة بين الحكم وموضوعه وكون الحكم حكمة ارفاقا بالمالك وبعد تسليط الاجنبي على التصرف في مال
الغير من دون اذنه المنافي لحكمة الحكم كلها قرينة على قصر الحكم في المالك او من يكون بمنزلته خصوصا في
اقتران خيار المجلس في بعض النصوص بخيار الحيوان المعرض صاحب الخيار فيه في بعض نصوصها بصاحب الحيوان
وهذا اصدق شاهد على ان المراد من البيعان من يرجع اليه امر البيع عقدا وسلطنة لا من لا يكون مأذونا
الا في خصوص بيع توضيحه انا نعلم ان صاحب الحق في كلا الخيارين موضوع واحد وقد عبر عنه في بعض
الاخبار بصاحب الحيوان وهذا وان كان مقتضى الجمود على ظاهره نفي الخيار عن غير المالك الا ان اطلاقه
على من بيده اختيار الحيوان شايع فليس ظهوره بحيث يوجب صرف الرواية عن ظاهرها خصوصا
بعد اعتضادها بالقراين المقتضية للتعميم بالنسبة الى الولي او الوكيل المطلق وهذا بخلاف من لا يكون
مأذونا الا في خصوص بيع الحيوان فان اطلاق الصاحب عليه بعيد ومما يشهد ايضا على اختصاص الخيار
بغير الوكيل في الصورتين الاوليين صحيحة عمر بن يزيد قال رسول الله اذا التاجران صدقا بورك لهما
واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان ظهوره في عدم صدق التاجر على القسم الاول او الوكيل
بل الثاني ايضا وهذا بخلاف الوكيل المستقل كالعمال في البلاد النائية مضافا الى الدعاء الذي دعا بها
لهما غير مناسب بالنسبة الى من هو متولي الصيغة وكذا الوكيل في خصوص الشراء او البيع لان الدعاء المذكور هي
بلا خطر اثره لانه لا حظ له من انشاء النقل كما لا يخفى ولذا قد يستشكل اسنادها بالنسبة الى الوكيل
المطلق ايضا الا انه يجوب الامر كثرة استعمالها عرفا في المطلقات العامة دون الوكلاء المستقلين
ولو مع علمهم بكونه وكيلا ولعل السر فيه استقلاله في الامر بحيث ان الناظر يتوهم انه غير من يبيع
لنفسه او بملاحظة كونه نفس الموكل فالتهنية راجعة اليه وكيف كان فتوجه الدعاء اليه صورة غير تخفى
عرفا ولا على هذا فليس ظهوره في ارادة خصوص الملاك فما يوجب صرف لفظ التاجران عن ظاهره
ومع هذا فلا ابدا من صرف لفظ التاجر عن ظاهره وحمله على من يوقع الصيغة او صرف البيع عن ظاهره
بناء على كونه مجازا في غير منشئ النقل كما هو الظاهر ولا شبهة ان الثاني هو المتعين في مقام الترجيح

لشيوعه بخلاف الاول واما دعوى الاجمال فليس لاجل التعارض بين الكلامين لعدم المعارضة في البين اولا
نقول بالمفهوم فيهما بل لما نعلم من الخارج من ان المقصود في كليهما شيء واحد وانما الاختلاف في التعبير
واما القسم الثالث من الوكلاء فالظاهر انه لا اشكال في ثبوت الخيار لهم لصدق البيعان عليهما
بلا تامل ولا ريب وكذا التاجران وعدم اقتضاء شيء مما ذكرنا من القراين في القسمين الاولين لصرف
اللفظ عن ظاهره كما لا يخفى اذ العمدة فيها كون تسلطهما على الفسخ من دون اذن المالك منافيا لسلطنة
المالك واقتضاء مناط الحكم اعني الارفاق بالمالك تغيره بالنسبة اليها وهذا بخلاف ما نحن فيه
فانه مما يؤكد سلطنة المالك لكونه منصوبا من قبله وقد اعطاه المالك هذا النحو من السلطنة لانه جعله
بمنزلة نفسه فكل حكم جعل عليه انما يسري للمالك بسببه فالخيار المجعول له كانه مجعول للمالك كما لا
يخفى هذا حال الوكيل باقسامه واما الموكل فهل يثبت له الخيار ام لا وجوه ثالثها التفصيل
بين ما اذا كان حاضرا في مجلس العقد او لم يكن ولعل هذا الوجه اوجهها كما اختاره المصنف واما
وجه النفي مطلقا فلاجل الاقتصار في الخروج عن ظاهر الروايات على القدر الثابت الذي تقتضيها
القراين اذ لفظ البيعان حقيقة في موقع البيع فالمالك الذي لا يوقع البيع بل يكل امر البيع
الى غيره خارج عن مصداق الروايات فالروايات بعد قيام القرينة على خروج القسمين الاولين عن
تحتها لا تدل الا على ثبوت الخيار لمن هو متصدي للبيع ومختار في امره سواء كان هو المالك او وكيلا
او وكيله فالخيار انما يثبت للعاقد المختار دون العاقد الغير المختار او المختار الغير العاقد وفيه
وفيه ما ذكرنا من ان المراد من البيعان هو المالكان او من يقوم مقامهما لا العاقد بما هو عاقد
اطلاقا للبايع على المالك وان كان مجازا الا انه شايع جدا بحيث يتوهم كونه حقيقة في ذلك لتقوم
حقيقة البيع بملاحظة الاثر بملاحظته دون العاقد ولذا يعد العاقد في نظر العرف كالاجنبي وهو بمنزلة الا
بمنزلة الالة لتحقيق البيع وان كان صادرا عن الوكيل لان تاثيره من قبل الموكل والملحوظ في العقد
انما هو اثره ولذا لا ينسب الى فعل الوكيل ويسند العقد الى الموكل مسامحة فهذا مجاز شايع لو لم
نقل بكونه راجحا فيكفي في صرف اللفظ عن ظاهره ادنى قرينة فكيف مع القراين الحالية والمقالية فما

فيما نحن فيه في غاية القوة ولا سيما في هذا الاطلاق هذا المعنى على الوكيل المستقل لانه بمنزلة نفس المالك واسناد الفعل اليه
انما هو بملاحظة ظهور الاثر منه حيث انه بمنزلة المرآة للمالك وفعله فعل المالك بالتسبيب وقد ظهر لك مما ذكرنا ان اطلاق
البايع على المالك مجاز في الكلمة لا في الاسناد حتى يكون لفظ البايع بمعناه الحقيقي اي العاقد ويكون اسناده اليه
باعتبار كونه سببا عن اذنه وامضائه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا ثبوت الخيار للموكل في المجلس ولو لم يكن
عاقدا واما ثبوته له ولو لم يكن حاضرا ففيه نظر فينبغي اعتبار الاجتماع للبيع المستفاد من جعل الافتراق غاية
للخيار ودعوى اولويته من وكيله المستقل الثابت له الخيار بلا نص مراعاة لحق المالك فبنفسه اولى بهذا الحكم
ممنوعة لاحتمال مدخلية نفس الاجتماع في الحكم كما يشعر به جعل الافتراق غاية له وعلى هذا فاوجه الوجوه
ثالثها اللهم الا ان يدعى بعد تسليم صدق البيعان عليهما يمكن اسناد المجلس وكذا الاجتماع والافتراق
اليهما بنحو من المسامحة وتنزيل الوكيلين منزلتهما لكونهما بمنزلة اليد لهما فيثبت لهما الخيار ما دام وكيلاهما
مجتمعين وينقضي بافتراقهما وعلى هذا فلا داعي لصرف الكلام عن ظاهره الذي يقتضي عموم ثبوت الخيار
وفيه ان اضافة المجلس اليهما وان كان غير منكر فلا يجوز الاعتبار فيقال انه مجلس عقدهما الا انه لا يلازم
صحة نسبة الاجتماع والافتراق الى نفسهما كما هو ظاهر القضية ودعوى تنزيل الوكيلين منزلة انفسهما فيكون من
قبيل الاستعارة على مذهب السكاكي او تعميم الافتراق بحيث يشمل اجتماع الوكيلين مضعفة بانه لا شاهد لها
مع انها في حد ذاتها مسامحة بعيدة لا يساعد عليها اطلاقات العرف وادعاء اقتضاء القراين لان صرف
البيع عن ظاهره لذلك غير مسموعة بعد ما نراجع وجداننا ولا نرى لهذا المعنى انسا فانه في اذهاننا
مما ذكرنا فيها وهذا بخلاف اطلاق البايع على من لا يتحقق اثر البيع الا بفعله فانه كثيرا ما ينسبق الى الذهن حال
اطلاق البايع لاحتفافه غالبا بالقراين الحالية ولذا نقول بالحنث فيما لو حلف ان لا يبيع داره وباعها وكيله
وكيف كان فالاظهر عدم الخيار للمالكين الا اذا كانا حاضرين في المجلس وينبغي ان يقيد الحضور بما اذا كان لاجل
البيع لا مطلقا ولو كانا متفرقين لان ظاهر قوله اذا افترقا اي افترقا عن حال اجتماعهما للبيع ولا يلزم مما ذكرنا
ارتكاب خلاف الظاهر في لفظ البيعان لان ظهور الافتراق في معناه الحقيقي مقدم على ظهور البيعان في ارادة
العموم لصيرورته من قيود الكلام الذي يتبين به الموضوع اذ لا ظهور له قبل تمامية الكلام وبعد ملاحظة
القيد لم يظهر الا في المقيد فظهور القيد حاكم على ظهور المقيد الذي لا يكون الا ظهورا بدويا فافهم وقد ظهر
لك ان الاقوى ثبوت الخيار للمالكين اذا كانا حاضرين في المجلس وكذا الوكيلين المستقلين لحكمهما حكم المالكين

بحيث انه لو كانا هما العاقدان فالخيار لهما لصدق ولو وكلا ثالثا فلهما الخيار بشرط الحضور وفي الثالث لقيامه مقامهما في
الاستقلال وعدمه وهكذا اذا عرفت ما تلونا عليك علمت انه يمكن ان يتعدد في عقد واحد خيار الاشخاص متعددة في طرف واحد
او من الطرفين وعلى هذا فهل يسقط ذلك الخيار راسا بالنسبة الى جميع الاشخاص الواقعة في طرف واحد باسقاط بعض
بان يقول اسقطت الخيار او نحوه كما انه ينفسخ بفسخه ام لا يسقط الا بالنسبة الى نفسه لانه حق قائم بمتعدد
فلا يسقط باسقاط البعض فللآخر الاخذ بالخيار وفسخ العقد وجهان اقواهما الاول لكونه حقا واحدا قائما
باشخاص متعددة ليس على سبيل التوارث بحيث يكون كل منهما ذا حق في عرض الاخر فالخيار اولا وبالذات قائم
بالموكل وثبوته للوكيل باعتبار تنزله منزلة الموكل فاذا اسقط الوكيل خياره فقد اسقط خيار الموكل نيابة ولو لم
من حيث نفسه خيار حتى يبقى خيار الموكل بحاله كما لا يخفى وهل يسقط الخيار بتفرق بعض دون بعض ام لا
يسقط الا بالنسبة الى المتفرق دون الباقي فلو بقي من كل من الطرفين واحد فلهما الخيار وجهان اوجههما الثاني
اذ بعد تسليم صدق البايع على الباقي لا يرتفع خياره الا بتفرق نفسه ولا يؤثر في سقوط خياره ذهاب موكله
او وكيله اذ كما لا يؤثر حضور الغير في ثبوت الخيار بالنسبة الى الشخص الباقي نفيا واثباتا كذا لا يؤثر ذهابه
في استمرار الخيار بالنسبة اليه فحاله بالنسبة اليه من هذه الجهة ليس الا كحال شخص اجنبي ولا يقاس هذا بالنوع
السابق اعني مسألة ما لو اسقط بعضهم خيار الفسخ ضرورة ان الاخذ بالخيار او اسقاط الخيار في عقد واحد
امر بسيط وحداني وقد كان كل من الموكل والوكيل قادرا على اجازة كسائر التصرفات المتعلقة بمتعلق
الوكالة وبعد تصرف كل منهما في المتعلق لم يبق موضوع لتصرف الاخر وهذا بخلاف ما نحن فيه فان المفروض
فيه جواز تصرف كل منهما في الحق الخياري وبعد تفرق كل منهما يتحقق غاية الاختيار له بالنسبة اليه واما بالنسبة الى
الاخر فلا اللهم الا ان يدل تفرقه على رضائه بالعقد ولزومه وقلنا بكفايته في لزوم العقد فيلزم هذا
يكون تفرق كل منهما بمنزلة الاسقاط ولكنه بعد تسليم المقدمات لا يضر بهذا الماهي في مقام بيانه اعني عدم
سقوط خيار البعض بتفرق الاخر من حيث صدق الافتراق واما سقوطها من جهة اخرى فليس بها مقام
اخر سنتعرض له

قوله قده قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار منها من ينعتق على احد المتبايعين
اقول تحقيق المسألة يتوقف على رسم مقدمات الاولى انه قد تقرر في محله ان الاخذ بالخيار انما يوجب
الفسخ من حينه لا من اصله فلا يكون دليله حاكما على الادلة الدالة على نفوذ التصرفات السابقة ومضيها
شرعا الثانية ان متعلق الخيار انما هو عقد البيع لا المبيع حتى يقال ان المحل منها حقا فيما انتقل الى الآخر فلم
الاخذ بخيار الفسخ على ارجاعه الى ملكه ابتداء وحيث بالعين سواء كانت العين باقية على ملك الآخر او
منتقلة الى ثالث فالمسلم من قال الحق باحد المسقطات وهذا علامة ما كان متعلقه نفس العين فان حق
الخيار حق ازالة العقد وازالة اثره والدليل عليه قولهم البيعان بالخيار ونحوه من الظهور في
انهما بالخيار في البيع لا في المبيع الثالثة انه لا يعقل تعلق الخيار بالعقد الا بلحاظ آثاره ضرورة عدم صلاحية
نفس العقد من حيث هي للارتفاع اذ لا ينقلب الشيء عما وقع عليه فمعنى فسخه دفع اليد عن آثاره ونتيجة العقد
لا ازالة العدم اما من اصله او من زمان الفسخ على نحو ما قرره الشارع الرابعة ان العقد الصادر عن اهله في محله
سبب تام لحصول الملكية من دون توقف على انقضاء زمان الخيار كما تقرر في محله اذا عرفت هذه المقدمات علمت
ان متعلق الخيار لا يكون الا العقد المؤثر لما ذكرنا من ان الفسخ عبارة عن دفع اليد عن اثر العقد ومعلوم ان
ثبوت الخيار فرع صلاحية المحل بمعنى ان يكون مترتبا على الفسخ فرع امكان الفسخ وقد مر ان الفسخ لا يعقل الا بعد
حصول الاثر في المحل فرتبة الخيار متأخرة عن الاثر لكونه ماخوذا في موضوعه وقد ذكرنا في المقدمة الرابعة ان الملكية
من آثار نفس العقد من دون توقف على شيء آخر فالفسخ عبارة عن دفع اليد عن الملكية فرتبة الخيار متأخرة
عن الملكية والخيار من لوازم امكان الفسخ فرتبته ايضا كذلك والانعتاق القهري ايضا من آثار الملك فرتبة الخيار
مع ان كلا منهما لا يتحقق الا بعد تحقق الملكية اما ما في الاخذ بالخيار لا محالة يقع عقيب الانعتاق لان الملكية
المتقدمة في المقام لا يصلح الا كذلك فالاخذ بالخيار المقتضي يترتب على نفس الخيار المساوي للانعتاق
في الرتبة انما يحتاج الى زمان في المحل لا يعقل تحققها في الخارج الا بعد العتق فيقع لغوا بالنسبة الى نفس
المبيع لا لان الحر لا يعود رقا بل لكون الحرية من آثار الملكية المتحققة قبل الاخذ بالخيار فصار حين تحققها
بمنزلة التالف فعدم كونه ملكا للمشتري فليس له ملك فلا حتى يكون من آثار حقه ويرجع البائع الى بدله

الفسخ

الفسخ مفروضا صحته ووقوع العتق تنزلا في الشريعة لما صح لنا الالتزام بالتنزيل في المقام لاجل ادلة الخيار
اذ ليس لزوم العتق منافيا لاطلاق ادلة الخيار لما ذكرنا من ان معنى الخيار رفع الآثار الثابتة للعقد حال العقد
ومعلوم ان الحرية ليست من آثار العقد وانما اثره الملكية السابقة وتقدرات توضيح ما ذكرنا ظهر انه لا يلزم على ما ذكرنا
من عدم اقتضاء ادلة الخيار استرداد عين المبيع في المقام ورود التخصيص على تلك الادلة لكل عقد فيكون مفادها
ان المتبايعين بالخيار في كل عقد من عقود البيع الى زمان المقدار بعد وجود كل من العوضين وعدمه
كما هو ظاهر الادلة لا محيص عن القول بوجوب دفع القيمة فيما نحن فيه بل في كل مقام انتقل المبيع بعقد لازم كان
التالف لصيرورته بمنزلة التلف بعد فرض عدم تأثير الفسخ الامر حين الفسخ ولا تأثير له بالنسبة الى
التصرفات السابقة سواء تعلقت بالعين او بالمنافع لا حقيقة ولا حكما لا انه لا اثر للعقد بعد التلف حتى
ينتفي فيه الخيار وقد ذكرت ان معنى الخيار السلطنة على ابطال العقد بالنسبة الى الآثار الموجودة ولا يتوهم ان مقتضى
كلامنا توقف تحقق الخيار على ثبوت الملكية آنا ما وعدم معقوليته بدون ذلك حتى ينتقض بما لم يتحقق العقد
تحقق الملكية الا بعد انقضاء زمان الخيار اذ لا ندعي توقف تحقق الخيار على اثر بالخصوص كالملكية لا ان
الاثر الحاصل على مختارنا لا ينفك عن الملكية كما ذكرنا في المقدمة الاخيرة وهذا بخلاف مذهب القائل فانه يزعم
ان الاثر الحاصل بالعقد انما هو شانية الملك وصيرورة المبيع في عرضة ملك الغير فلزمه زمان الخيار حال تعلقه
واثناء بيده صيرورته بمنزلة الاجنبي كما عن الآخر فافهم وتأمل وتدبر ومما ذكرنا ظهر انه ليس بعد تلف العوضين
او احدهما للعقد بالنسبة الى من تلف ما في يده اثر موجود فلا يشمله ادلة الخيار لا لقصور في تلك الادلة بل لعدم
قابلية المحل فلا يستلزم ذلك تخصيصا فيها بل هي بالنسبة اليها متخصصة كما ذكرت في نفس العين اذا خرجت
عن ملك البائع او المشتري لانا نقول ليس اثر العقد منحصرا في الملكية لا السلطنة بحيث يرتفع اثره بزوالها
بل لها آثار اخر مثل ان يكون تلفه في ملكه وان يكون مضمونا بالضمان المعين في العقد فللمتعاقدين الملك
نحو وجود واعتبار من اجلها بقيت ولو بعد التلف بالعوض والمعوض فلمن بيده الخيار ان يرفع هذه
الآثار وينفسخ العقد برفع النقص والضمان الناشي عن العقد ويتبدل الضمان الخاص بالضمان المطلق

الذي يقتضيها القواعد من المثل او القيمة فبعد التلف بعد الفسخ من ملك مالكه الاول وعلى الثاني ضمانها
لا لقاعدة اليد او الاتلاف بل لنفس ادلة الخيار ومما ذكرنا تبين انه لو انتقل العين قبل الفسخ بعقد جائز يجب
الاسترداد ودفعها الى الفاسخ ضرورة ان دفع المثل او القيمة انما كان لاجل التعذر عن رد نفس العين واخرجتها
الى الثالث وبعد التمكن من رد نفس العين لا وجه للانتقال الى المثل او القيمة فتأمل قوله قده لان التراضي
الملازم لذلك اقول وهذا الوجه لا يخلو عن نظر اذ لا ملازمة بين ان يكون الرضا الحاصل بعد البيع الثاني
المستكشف بادنى تصرف مسقطا للخيار وبين ان يكون الاقدام في التصرف بنقل البيع ايضا مسقطا و
الاولوية ممنوعة بل المساواة ايضا كذلك اذ لا رضاء في الفرض وانما على الرضا بالمعاملة التي من آثارها نقل
المبيع وهذا بخلاف الرضا المتحقق بعد البيع المستكشف بالتصرف فانه رضا وارد على الرضا بالبيع الحاصل
بعد التأمل والتروي فلا يقاس احدهما بالآخر قوله قده وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار الخ
اقول هذه الادلة اعني ادلة الشروط بمدلولها اللفظي تدل على عدم صلاحيتها للمعارضة لشيء من الادلة
لاشتمالها على استثناء ما خالف الكتاب والسنة وما هو موجب لتحليل الحرام او تحريم الحلال فلو سلم في مورد اندراجه
تحت عموم الكتاب او السنة او الملازمة كيف يصح اندراجه تحت عموم وجوب الوفاء بالشرط مع اندراجه في المستثنى
لا المستثنى منه فتعين في مثل المقام اما الالتزام بشمول ادلة الخيار وكون وجوب الوفاء بالشرط بالنسبة
اليها تخصيصا او منع الشمول لها بدعوى كونها مسوقة لبيان حكم ذات الشيء من حيث هي لا بلحاظ
شروطها التي كما اشار اليه المصنف ره فحينئذ الاعتبار لا حكم لها الا وجوب العمل بما يقتضيه الشرط المستفاد
من ادلة الشروط قوله قده ونحوه في الضعف التمسك بعموم اوفوا بالعقود اقول بعد تسليم عدم
شمول ادلة الخيار لها بعد طرو عنوان الاشتراط لا مانع من اندراجه تحت العموم كما لا يخفى ويمكن ان يتوجه
المطلب بتوضيح اخر بان يقال بان ادلة الخيار انما هي منصرفة الى البيوع التي لم يتحقق الرضا فيها الا بنفس البيع
واما اذا اشتمل على رضا اخر اعني الالتزام بلزوم البيع فلا يشمله ادلة اللزوم والفرق بين هذا وسابقه منع
الشمول بالنسبة اليه فلا منتهى فيه للخيار ابدا لا ذاتا ولا عرضا وهذا بخلاف الوجه الاول فانه

الملاك

الملاك الدليل يشملها ذاتا الا انه طرء عليه عنوان ثانوي صار سببا لتبدل حكمه كما في الغنم المغصوب
فانه حلال ذاتا وحرام عرضا فيما نحن فيه هذا يمكن المناقشة في الاستدلال بعموم اوفوا بالعقود على الاستدلال
لطرو التخصيص عليها بالنسبة اليه ودعوى عمومه للاحوال بحيث يكون بعد الاشتراط فردا آخر ممنوعة ولعل
لذا اعرض سيدنا شيخنا الامام عن الاستدلال بها على هذا التقدير فافهم وتأمل قوله الثاني
ان يشترط عدم الفسخ الخ اقول وما قواه قده نظر بل الاقوى هو الوجه الثاني اعني نفوذ الفسخ ضرورة
ان المشروط في هذه الصورة انما هو ترك الفعل لا رفع الخيار والا لاتحد مع الصورة الاولى وحينئذ نقول ان
اشتراط ترك الفعل لا يقتضي الا حرمة الفعل لا الغاء اثره كما لو حلف ان لا يبيع داره فلو باع يتحقق البيع
ويحنث وليس حال وجوب الوفاء بالشرط الا كحال وجوب الوفاء بالحلف فكما ان الحلف في المثال لا يقتضي
رفع سببية البيع لذلك فيما نحن فيه قوله هو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي الخ اقول ما ذكره قده
لا يخلو عن نظر لان البناء المتحقق منهما سابقا قرينة على كون الانشاء مقيدا ولا فرق بعد البناء بين
ان يقول بعتك على الشرط او يقول بعتك من غير تقييد لان البناء السابق موجب لصرف المطلق الى
المقيد نعم غاية ما يمكن ان يقال ان البناء السابق ليس الا بمنزلة الوعد والمتحقق حال العقد ليس الا قصد
الاشتراط ومعلوم ان ارادة الاشتراط ليست انشاء للشرط والذي يجب الوفاء به انما هو نفس الشرط الذي
لا يتحقق الا بالانشاء لا الارادة وفيه ان انشاء الشرط في ضمن العقد ليس الا انشاء العقد مقيدا لا انشاء
مستقل مغاير لانشاء العقد وقد ذكرنا ان العقد بعد البناء ظاهر في ارادة المقيد فيكون الشرط الضمني
بمنزلة المذكور المحوي في كونه مقصودا او متفاهما من التراكيب فافهم وتأمل قوله وقد مر ان الاقوى
في الشرط ايضا كونه كذلك اقول وقد مر ما فيه قوله قده ولعله بحرى سلطنة الناس على اموالهم
اقول قد بينا فيما في المحوي بعدم جواز مثل هذا التصرف في الاصل فكيف في الفرع لان الاشتراط
في الحقوق بمنزلة الاعراض في الاموال وهو في الاموال غير مسلم فليكن الحقوق ايضا كذلك ومنها ان المستثنى

منها انهم مسلطون على الحقوق مطلقا كما انهم مسلطون على الاموال مطلقا واما مسئلة الاعراض فبناء على عدم
جوازها فليس من جهة قصور سلطنته بل هو لعدم قابلية المحل حيث ان قطع علقة المالكية ليس تصرفا في المال
بل المال باق على ما كان الا انه نفس المنزل عن المال وارتفع سلطنته عنه فى الحقيقة متصرف فى سلطنته
لا في المال والدليل انما دل على اطلاق سلطنته على المال لا على السلطنة وهذا بخلاف الحق فان اسقاطه
تصرف فيه كابراء الدين فافهم قوله قده وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك اه اقول بعد تسليم
ظهور الرواية فيما ذكر انه ينبغي رفع اليد عنها بمقتضى اطلاقاتها الواردة في غير واحد من الاخبار المتضمنة
فيها بجعل الغاية مجرد الافتراق مع كونها في مقام البيان ودعوى ارادة المقيد منها توجيه هذه الرواية
قابلة للمنع بمشاهدة الرواية بسبب عدم صلاحيته للتقييد لضعف ظهورها في ارادة معنى اخر زائدا على ما
يستفاد من صدرها فهي يصلح لان يكون مبينا لها بل لا يبعد بقرينة التفريع وذكرها بعد الوقوع عن القضية
الاولى دعوى كونها مفهوما للقضية السابقة فالرواية الخالية عنها والمشتملة عليها سيان في الافادة
ان قلت مقتضى ما ذكرت اعتبار الرضا مطلقا مع قطع النظر عن هذه الرواية ايضا قلت نعم ولكن فرق
بين ان يكون هذه الرواية مبينة لها وبين ان لا يكون كذلك وعلى التقدير الاول يعتبر الرضا الفعلي
زائدا على نفس الافتراق فيكون الافتراق بمنزلة جزء السبب وهذا بخلاف الثاني حيث انه على هذا
التقدير يكون قوله بعد الرضا سوقا لبيان امر واقعي مركوز في اذهان العقلاء من ورود عليه حركتهم
الى التفرق فكانه قال بعد ما كانا مختارين في الفسخ فلم يفسخا وافترقا كل منهما الاخر فلا خيار لهما بعد
ذلك وكان فائدته ان هذه الرواية واشباهها جرى على طريقة العقلاء وتقريرهم في سلوكهم لانا
نراهم لو اجتمعوا في اتمام امر واحد مساق لا يعد البيعات المتاخرة والتبدلات المتجددة نقضا عندهم
ما داموا في المجلس فكان البناء عندهم ما داموا في المجلس منزلة وبعد المفارقة يسقط المماحكة وتثبت
الامر فالافتراق عندهم ما داموا في المجلس ايضا مع قطع النظر عن الشرع سبب لعدم الوفاء عما هدا انتهم

دعوى كا

وهو كاشف نوعا عن رضاهم بما فعلوا اذ لو لم يكن راضيين لمكثوا ما داموا باقين في المجلس
فعلى ما ورد من الشارع من انهما بالخيار ما لم يفترقا فهو تقرير لطريقتهم فالمهم على هذا هو تشخيص ما عليه
طريقتهم من ان نفس الافتراق من حيث هو سبب للزوم او هو اذا تعقب الرضا بالبيع قبل الافتراق فنقول
الظاهر انه متى انقضى المجلس ولم يفسخ واحد منهما وافترقا يتحقق سبب اللزوم من غير توقف على الرضا
الفعلي الا انك قد عرفت ان ذلك كاشف عن الرضا بالمعاهدة نوعا ففي هذا السبب الشرعي ليس
هو الافتراق الكاشف نوعا عن الرضا بالعقد ويمكن ان يقرر اعتبار الرضا بتقرير اخر ولعله
اسد واتقن وهو ان الغالب المتعارف عند العقلاء كون الافتراق الحاصل بعد المعاهدة متعقبا بالرضا
بها فالاطلاقات الغائية الواردة في بعض الروايات منزلة عليه كما ان التقييد في بعضها الاخر ايضا كذلك
ويؤيد ذلك ما استظهرنا من الرواية المتقدمة من كون القضية مفهوما للقضية الاولى لا انه كلام مستقل
ويتفرع على ما ذكرنا ما ذهب اليه المص من سقوط الخيار اكره على التفرق مع التمكن من التخاير اذ الافتراق
في الافتراق الحاصل عن كره او اجبار بل وكذلك الاضطرار مع التمكن حال صدوره عن ابطال المعاهدة
في كشفه عن الرضا هذا ولا يمكنا الانصاف انه لا يبعد دعوى كون الافتراق عن المجلس في حد ذاتها
سببا تاما عند العقلاء في مضي امرهم من دون توقف على كونه عن اختيار وعلى هذا فلا بد على القول
باعتبار الرضا اما من دعوى انصراف الادلة الى الافتراق الحاصل عقيب الرضا بالبيع لكونه هو الفرد الشائع
المتعارف او من دعوى ظهور الرواية المتقدمة في ذلك وقد عرفت انه لا يتم مذهب المص اعني عدم سقوط
الخيار لو اكره على التفرق ومنع من التخاير وعدم سقوطه لو لم يمنع عن التخاير ولو اغمض عن ذلك و
قيل بان الافتراق سبب تام لسقوط الخيار كما هو مقتضى ظاهر بعض الروايات للزم ان يقول ببقاء الخيار
مطلقا لو اكره او اضطر الى المفارقة بمقتضى حديث الرفع اللهم الا ان يدعى عدم شموله لمثل المقام ويقال
باختصاصه برفع المؤاخذة والعقاب ولكنه قد تقرر ان الاظهر دلالته على رفع الاثار المقتضية لثبوت
كلفة وثقل على المكلف من الالزامات وغيرها فيعم هذا بعمومه ما نحن فيه كما في الطلاق والعتاق وصدقة

ما لا يملك هذا اذا قلنا بعدم اعتبار كون الافتراق بعد الرضا واما لو لم نقل بذلك كما انه لا يبعد
فالحكم كما هو عليه المص ولا يجوز التمسك ح بحديث الرفع الا اذا منع من التخاير ايضا لكون الافتراق ح جزء
السبب وحديث الرفع لا يشمله لان اثر الجزء بما هو جزء ليس على وجه يوجب ثقلا وانما مع المخالف
فمن بعض الروايات واما الاثر للافتراق المقيد والمفروض انه لم يقع المجموع مكرها عليه ولو قيل
بشمول الرواية ح ايضا للزم الالتزام بلغوية بيع المكره راسا وعدم صلاحيته بعد لحوق الرضا التاخر
وقد قررنا فيما سبق خلافه ثم لا يخفى عليك ان ما يقتضيه البعد عنه من اعتبار الرضا بالبيع انما هو
الرضا النوعي المستكشف بالافتراق الحاصل عقيب ترك الفسخ في حال الاختيار واما اعتبار الرضا
الفعلي فلا يساعد عليه شيء من الادلة فافهم وتامل قوله قده وعلى الاول هل يكون اختيار كل منهما
مسقطا لخياره اقول قد نفى البعد عن هذا التفصيل سيدنا الاستاد دام ظله بعد فرض دعوى
انصراف الادلة الى الاختيار ولا ينافيه اتحاد فعل الافتراق بعد قيامه بشخصين واستناده اليهما في
ظاهر القضية لكنه لا ينطبق ما ذكره على ما ادعى عليه الاجماع في الايضاح من سقوط الخيار بافتراق الاخر
عن المجلس اختيارا كما لا يخفى قوله قده ففي صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري حدثا اه اقول لفظ
الحدث وان كان بحسب اللغة يطلق على كل تصرف الا ان هذه القضية اعني قوله ع فان احدث حدثا وكذا
نظائرها التي بمنزلة تفسيرها الى التصرفات التي يكون وصف الحدوث فيها اظهر اوصافها لا كل ما يصدق عليه
ولو كان من افعال الضرورية وعلى هذا فالمتبادر من اطلاقات الحدث فيما نحن فيه انما هي التصرفات التي
تصدر من الملاك في املاكهم بملاحظة كونهم ملاكا لهم بحيث يكون صدورها من المشتري تصرفا ظاهرا
متجددا مستحدثا كافعال الدابة واخذ حافرها وتقبيل الجارية ووطيها وغيرها من التصرفات الظاهرة
في وصف الحدوث وهذا بخلاف سقي الدابة والجارية واطعامهما وامرها بالاسعار او اغلاق الباب
من التصرفات التي لا يعد تصرفا عرفا فضلا عن صدق احداث الحدث ولا يبعد دعوى عدم انفكاك القسم
الاول من التصرفات غالبا عن الرضا بمضمون العقد والالتزام بثبوت اثره في الخارج فيكون هذا المعنى

من التصرفات

التصرفات غالبا عن الرضا بمضمون العقد والالتزام بثبوت اثره في الخارج فيكون هذا النحو من
التصرفات لو خلي وطبعه كاشفا نوعا عن الرضا بثبوت اثر العقد ثم ان ظاهر قوله ع في ذيل الرواية
فذلك رضى منه بالرضا باستقرار الملك وثبوت اثر العقد اعني الالتزام ببقاء الاثر والا فالرضا بنفس
البيع قد كان حاصلا قبل التصرف ايضا من اول زمان صدور البيع فالمراد بالرضا انما هو رضاء زائد
على ما يتوقف عليه تاثير البيع وليس ذلك الا الرضا ببقاء الامر مستقرا ثم لا يخفى انه على هذا
ايضا لا يمكن ابقاء الحمل على ظاهره ضرورة مغايرتهما في الوجود لان الرضاء امر قلبي والتصرف فعل
خارجي فلا بد ح اما من حمل قوله ع فذلك رضى منه على كونه بحكم الرضا تعبدا وهذا هو الوجه الاول
من الوجوه الاربعة التي ذكره المص قده فيما بعد ولكنه ظهر لك مما قررنا في معنى قوله فان احدث حدثا انه
لا يلزم على هذا الوجه الالتزام بان كل تصرف مسقط بل المسقط انما هو التصرفات الخاصة الظاهرة فيها
وصف الحدوث ولا ضير في الالتزام به نعم يلزم على هذا الالتزام بسقوط الخيار عند عدم الرضا الفعلي
بالتزام العقد ايضا وهذا وان كان مما يدل عليه رواية عبد الله بن الحسن الا ان الالتزام به لا يخلو عن صعوبة
وكيف كان فالمتبع هو الدليل والفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني من الوجوه الاربعة لا يخ عن خفاء
بعد اشتراكهما في كون احداث الحدث مسقطا للخيار مطلقا تعبدا هو ان المعنى الثاني مشتمل على بيان
حكمة الحكم دون الاول فيكون حمل الرضا على التصرف لا لكون التصرف بحكم الرضا بل لاجل كونه
امارة عليه فاطلق الشارع الحكم على المرادات للمناسبة بينه وبين المرئي فلا يلزم على هذا
التقدير ان يكون نفس الاسم حكم المرادات ضرورة ان الثابت بالرواية انما هو اخذ الطريق موضوعا
للحكم وهذا لا يقتضي اثبات الحكم لذي الطريق معراة عن الطريق كما لا يخفى نعم لا يبعد على هذا الوجه
تسرية الحكم الى كل كاشف نوعي ولو لم يكن تصرفا بدعوى ظهوره في كون التصرف الكاشف مسقطا
من حيث كونه كاشفا فالعلة حقيقة انما هو امر يستكشف عن الرضا لا نفس الرضا اذ الموجب كونه
حكمة الحكم لا علة له واما الوجه الثالث فالعلة انما هي الرضا المستكشف لا الكاشف عنه كما يظهر من

من تنظيره بمباحث الالفاظ فتعارض الوجهين السابقين اذ المناط في الثاني منهما نفس التصرف نفيا واثباتا
وفي الاول ليس كذلك اثباتا واما نفيا لما تبين دلالتها على كون نفس الرضا ليس سقط على هذا التقدير
بالمجيء فالتصرف بنفسه احد الاسباب مستقلا غاية الامر انه سبب من جهة كونه منزلا منزلة الرضا تعبدا
واما الفرق بين هذا الوجه والوجه الرابع بعد اشتراكهما في كون العلة هو الرضا لزوم احراز العلة بالعلم في
الوجه الاخير للحكم بالسقوط بخلاف هذا الوجه فانه يكفي فيه عدم العلم بالخلاف بعد قيام الطريق النوعي
عليه ومما ذكرنا يتبين ان الرضا في كلا الوجهين فعلي الا ان الطريق المعتبر بالنسبة الى احرازه في الاول
نوعي وفي الاخر شخصي فتسمية الرضا بالنوعي مسامحة ويمكن ان يكون المراد من الوجه الثالث كون العلة
هو الرضا المستكشف بالطريق المنصوب بحيث يكون كل منهما جزء العلة وعلى هذا يتضح الفرق بينه وبين
الوجه الرابع ولو قيل بجواز ارادة الطريق المنصوب ايضا بالمرتبة حيث ان العلة في الرابع نفس الرضا بنفسه وفي
ثالثه هو جزء العلة فعلى هذا يكون المعنى الثالث اخص موردا من غيره كما لا يخفى قوله لانه صرح بعدم دخوله
في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه
اقول ولقائل ان يقول لا امتناع في اجتماع اسباب متعددة … الخيار بالنسبة الى عقد واحد مثل
خيار المجلس والشرط والعيب وغيرها فالاحسن في المقام ان يقال ان الخيار كما قررنا حق بالذات يوجب سلطنة
صاحبه على التصرف في متعلقه عقدا او فسخا … هذا المعنى لا يعقل في مثل هذه العقود
ضرورة ان الموكل مسلط على التصرف في متعلق الوكالة بانحاء التصرفات وكذا ذات الوديعة والعارية وكذا
صاحب المال في القراض وفي البين عدم تعقل اثبات سلطنة ضعيفة بالشرط بالنسبة الى هذه المعاملات التي لم يخرج
متعلقها عن تحت اقتداره بوجه من الوجوه وكذا في الطرف الاخر اعني الوكيل والمستعير والمستودع حيث كل
منها مسلط على نفسه واثر الرجوع الى الاثر الحاصل بسبب العقد فلا يؤثر بالنسبة اليه الخيار ايضا شيئا … لا اشكال
فايده بالترتيب المتقدم هذا لكن لا يخفى ان هذه التوجيه انما يتمشى في مثل هذه … فالتعدد المذكور واما في مثل
العقود الجائزة والعقود الجارية بالعرض فلا … ينبغي تحقيق الكلام فيه في محله ان شاء الله قوله فالاولى الاستدلال

عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس من عدم شرطية
الفسخ في الايقاعات الخ اقول كل مورد ثبت عدم مشروعية الفسخ فيه بالاجماع وغيره بحيث
يستفاد منه ان اللزوم من الاحكام الشرعية المجعولة لهذا العقد ولو بعد طرو عنوان الاشتراط فلا اشكال
في فساد الشرط لاستلزامه تحليل الحرام المستثنى عن عموم وجوب الوفاء بالشرط واما لو لم يثبت ذلك
فللمتشكل بما ذكره مجال اذ لا مخصص لعموم دليل وجوب الوفاء الا عنوان كونه محللا للحرام ومحرما للحلال
ومن المعلوم ان الشك في صحة الشرط وفساده على هذا التقدير انما ينبعث عن الشك في كون المشروط
بعنوان كونه مشروطا منهيا عنه في الشريعة ام لا واذا نفينا النهي بالاصل يجب الوفاء بالشرط لوجود
المقتضي وارتفاع المانع وتنقيحه ان منشأ الشك في المقام انه هل جعل الشارع للمشروط بوصف
كونه مشروطا حكما مخالفا لما يقتضيه نفس الاشتراط ام لا فاذا نفينا بالاصل عدم جعل كذلك
يثبت المطلوب ولا تتوهم انه لا يوجب ذلك الحكم بصحة الشرط اذ لا يثبت به كونه مشروعا اذ ليس
للمقتضي نفسه عنوان حتى يحتاج الى اثباته بل المانع عن صحة الشرط انما هو كونه مخالفا للكتاب والسنة
فاذا ارتفع المانع بالاصل ولم يكن المقتضي معلقا على عنوان خاص في موضوع الادلة يؤثر مقتضاه
وما ذكرنا من احراز الموضوع بالاصل هو الموافق لما سيذكره المصنف قده في بحث الكلام عن الشرط فكلامه
في هذا المقام مناف لما سيذكره فيما بعد فلاحظ وتأمل قوله قده وبالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب
الشرعي سببا الخ اقول لا يخفى ان الفسخ بنظر العرف ليس الا رفع اليد عن مقتضى العقد السابق وعن
اثره وبعبارة اخرى فسخ العقد عبارة عن حله فاذا التزم احد على نفسه بشرط وقال الشارع ان
شرطك يجب عليك انجازه بمقتضى شرطه بعد امضاء الشارع اياه نعم لو توقف ايجاد الفسخ عرفا
او شرعا على سبب خاص كان اللفظ العربي او غيره لا يدل وجوب الوفاء بالشرط على نفيه كما
لو التزم ان يجيء مورد ذلك السبب بنفسه لكونه مخالفا للمشروع كما لو شرط بيع …
فان الشرط لا يقتضي الا وجوب البيع واما تحققه بدون الصيغة العربية فلا … لو اشترط عدم …
لو تمسكنا اعتباره شرعا وكيف كان فلا اشكال في تحقق الفسخ ونفوذه بعد شرط الخيار

والاخذ لو نعلم مخالفته للمشروع ولكنه يجب عليه ايجاد الفسخ بما هو السبب للفسخ ثم بالوفاء …
اعتبار سبب خاص واما لو لم يعتبر فيه سبب خاص فيكفي في الوفاء بالشرط مجرد ترتيبنا اثار حل العقد
قوله ومنه يظهر عدم جريانه في المعاطات الخ اقول سيظهر منه قده ما ينافي هذا البناء وكيف
كان فالاقوى جريانه فيها اذ لا فرق في الانشاء بالفعل والقول من حيث امكان تقييده في نفس
الامر بشرط ومن المعلوم ان الفعل من حيث هو فعل ليس معاملة وانما هو من حيث استكشاف التمليك
والتملك به كالقول فكما ان القول يمكن ان يكون كاشفا عن الانشاء المعتبر كذا الفعل غاية الامر
انه يحتاج في الفعل الى نصب قرينة كالتصريح قبله على ما ذكرنا بما يوجب صحة الاشتراط كذلك ونفوذه كما
سيختاره المصنف ايضا او انه يصرح حال الفعل وما ذكره من انها لا تصلح لما يفيد بعد البناء على كاشفية الفعل
كالقول فافهم قوله قده ويضعف بمنع كون الوصف المذكور عنوانا الخ اقول وفيه مضافا
الى ما ذكره المصنف انه لو تم الدليل المذكور لاقتضى البطلان من رأس بمعنى عدم كونها وقع سببا تاما
في حصول الملكية كعقد الفضولي ضرورة اشتراط العقد في التأثير بالتراضي حين نقول لكان التراضي
المعتبر في صحة التجارة وتأثيرها متحققا قبل ظهور الغبن فلا وجه لما ذكره وان لم يكن فلا وجه
للخيار غاية الامر انه يصير بمنزلة الفضولي والمكره في ان لحوق الرضا بالعقد السابق حتى يتم تأثيره والرد
ومعلوم انه لو رده لا يؤثر في شيء ابدا وهذا غير ما هم بصدده من اثبات الخيار الذي مقتضاه البطلان
من حين الفسخ لا من اصله والدليل المذكور لو تم لاقتضى عدم انعقاد اصل المعاملة من رأس وهذا واضح
ومما ذكرنا اتضح انه لا ينبغي ان يتوهم انه من قبيل تعدد المطلوب بجعل التراضي بنفس المعاملة من حيث هي
وبوصف كونه مساويا لكنه بزوال احدهما لا يرتفع الاخر ضرورة انه لو كان الرضا المفروض كافيا
في صحة التجارة فلا وجه بعد للتوهم المتقدم وان لم يكن كافيا فيعود المحذور ودعوى ان الغابن حال
المشاهدة … انه بلزوم التجارة على تقدير المساواة وكونه مختارا في الفسخ على تقدير الفسخ فيكون
بمنزلة المشروط في ضمن العقد في كون رضاه معتبرا لكونها الوجدان … بظهور حال البائع
فانه يقصد بيعه على كل تقدير ولا يكون منشأ للتجارة المعتبرة حتى يقع قبول المشتري عليها فهذا

ليس يقتضي البطلان في الغبن لا الخيار كما لا يخفى قوله قده لكن يعارض الاية ظاهر قوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض الخ اقول يشبه ان الغرض تحكيم ظهورها على ظهوره لكونه مستثنى منها فلا يعارضها هذا
ان جعلنا الاستثناء متصلا فلا اشكال فيه واما لو جعلناه منقطعا تأمل … يتعلق النهي بالاكل
بالاسباب الباطلة دون نفس الاكل الباطل كونه مدخول كلمة باء واستثناء التجارة عنها النهي سبب
غير باطل ولا يخفى عليك انه على هذا يتوجه الاشكال على ما التزم المصنف من الصحة قبل ظهور الغبن
للاجماع والفساد بعد ظهوره وعدم امضاء المغبون لعموم الاية لما تقرر في محله من عدم جواز التمسك
بعموم العام بعد طرو التخصيص بالنسبة الى الافراد المخصصة في حال الشك بل المرجع انما هو استصحاب
حكم المخصص فتدبر قوله الا ان يقال اه اقول ظاهره انه قده في مقام بيان دفع التعارض بين
بين الايتين الا ان ما ذكره قده تقرير للتعارض بعبارة اخرى ولكن الظاهر ان كلمة لا في قوله لا يخرج
زائدة سهوا من القلم وح يتم مقصوده بلا اشكال هذا ما افاده سيدنا شيخنا دام … اياما …
لكن الذي يظهر لي صحة العبارة وكان المصنف قده ناظر الى عدم استقامة استثناء التجارة عن مطلق الباطل
ضرورة عدم كون التجارة عن تراض وكلا باطل لانه باطل جائز لا كل بحكم الشارع والا فعدم
كون الحكم تعبديا محضا فيصير الاية على هذا التقرير بمنزلة الاستدراك فكانه قال ولكن كلوا
بالتجارة عن تراض فانه ليس من الباطل في شيء وبعد ما علمنا ان الحكم ليس تعبديا محضا وانه تابع
لما علم من العقلاء ويتم عليه طريقة العرف اذا رأينا موردا من الموارد انه يصدق عليه عرفا انه
اكل بالباطل ولو كان بسبب التجارة عن تراض نعلم بخروجه عن مورد الاية لما علمنا من ان المناط في
جواز الاكل في التجارة خروجها عن عنوان الباطل ولو بنظر العرف كما في ما نحن فيه فعلى هذا لا تعارض
بين الايتين في المورد اللهم الا ان كما ذكره المصنف ان … التجارة يشمل تجارة المغبون في غير مورد
المخرج فيدل على لزومها ويتم القول في غيرها بعدم القول بالفصل فيتحقق التعارض بين الايتين كما
مرقد فافهم قوله قده فالمتيقن من ثبوت الخيار له الخ اقول يتوجه على ما ذكره ان المورد
في محله ان دليل نفي الضرر كدليل نفي الحرج لا يدل على رفع الحكم الذي ينشأ الضرر عن نفسه حتى
فيه ليس الضرر الحاصل سببا عن تمليك المبيع ولا يلاحظ حتى ابدا وانما الضرر سبب عن لزوم العقد

وعدم قدرة المغبون على ابطال المعاملة فدليل نفي الضرر مبني على رفع هذا الحكم واما الحكم برفع الضرر
باشياء اخر لا يوجب عدم دلالة الرواية على نفي هذا الحكم الذي هو بنفسه سبب للضرر ولا يافات في نظر
ذلك في حديث المراد حيث ان الامام استدل بها برفع الحرج على نفي المباشرة فافهم وتامل
قوله واما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظاهر جوازه اقول الظاهر انه
انه يتحقق سبب الخيار من تبين الحق للمغبون قابلا للاسقاط فيما ذكره المصنف وصرح به كما
لا يخفى لما عرفت من ان الساقط هنا انما هو هذا الحق الضعيف وسقوط الخيار بها بعد ثبوته
لا نفس الخيار الذي لم يتحقق بعد اصلا لو بنينا على انه لا يحدث بسببه حق فعلا ابدا وانما هو سبب محض لتحقق
الحق فيما بعد فلا وجه لما ذكره حيث ان حالته بعد العقد ليس الا كحالته قبله وكونه معلوما في الواقع
لم يؤثر في شيء ابدا قبل العلم وانما يؤثر بعد العلم على ما هو المفروض فكما انه لا يجوز اسقاطه قبل العقد
فكذا لا يجوز بعدها ما لم يتحقق الحق فهذا سببه شيء نظيره لم يجب القصاص قبل الجناية واما ما ذكره
بالوجه الثالث الودعي انما يناسب المقام لو قيل بجواز الاسقاط قبل العقد كما انه يجوز الاسقاط بعد العقد
قبل العلم به او بعدم ح الحكم كون الضمان اعني كون الودعي متعهدا بالمال حال ثبات الملك
من حين اخذ الوديعة ولا يخفى ان كلام المصنف فالمجتمع بعض ما ذكره من الاستدلال انما يناسب الحكم
بجواز الاسقاط قبل العلم ولو قلنا بثبوته من حين العقد وهذا هو المصحح للاسقاط قبل العلم لو
سلمنا حيث انه مرجعه الى اسقاط الحق على تقدير الثبوت في الواقع كطلاق مشكوك الزوجية وعتق مشكوك
الرقية واما على ما هو المفروض من كون ظهور الغبن شرطا شرعيا فلا يكون الاسقاط من هذا القبيل قطعا
بل نظير طلاق ما يحتمل ان يصير زوجته فيما بعد كما لا يخفى واما جاريا لتسبيب هو [illegible] احد النظائر فالكلام
فيما بينهما هو الكلام في المقام هذا ولكن الخطب سهل بناء على ما ظهر مما قويناه من انه يحدث بعد وجود
السبب شرعا حق المغبون استغفر الحق الذي سيتحقق بعد زمان فعلية الخيار لان ثبوت
الخيار الحاصل بالغبن الواقعي لم يكن اعتبار ويحقق واضح في نظر العقلاء كما هو الشان في
كثير من المقامات بعد تحقق سبب الحكم المتوقف فعليته على حصول شرط خصوصا في مثل هذا الشرط
كما لا يخفى قوله ره فانه كما لا يجري مع الاقدام عليه كذلك لا يجري مع الرضا به بعد اقول

وصح عدم جريان دليل نفي الضرر في صورة الاقدام وكيفا الرضا هو ان غاية ما دل عليه دليل
نفي الضرر انه لا يترتب على الالزام بالاحكام الشرعية نفيا واثباتا ضرر على المكلف بحيث كان الضرر مسببا
عن الحكم الشرعي بتعمق في الشريعة ومن المعلوم ان الضرر انما ثبت في الصورتين ليس ناشيا عن حكم الشارع
باللزوم بل هو ناش عن اختيار المتضرر فليس هذا الا كالحكم بلزوم الهبة وغيرها من العقود ومن
المعلوم ان دليل نفي الضرر لا يرفع اللزوم عن مثل هذه الموارد قوله الثالث تصرف المغبون باحد
التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة اقول محل الاشكال فيما نحن فيه مبني على استفادة كون
خيار الغبن حقا للمغبون من ادلته كما هو الظاهر ولكن لو بنينا على الانصراف من ذكر في صورة نفي الضرر
لا يكون الخوض في كونه حقا بدعوى عدم الحكم دلالة على ازيد من جواز استرداد العين ولما اثبات الحق
فلا يكون من احكام الشريعة جواز الاسترداد كالهبة الجائزة وحينئذ يرتفع الضرر كما لا يخفى قوله ره
والعلة المستفادة من النص في خيار الحيوان الخ اقول استفادة العلية من الروايات مبني على كونها
تقريرا لما هو المركوز في اذهان العقلاء والعرف من انهم ما لم يلتزموا بالعقد ولم يرضوا به لا
لا يتصرفون في المبيع تصرفا يصدق عليه انه احدث حدثا فيه وهذا المعنى الظاهر الاحتمالات الاخر المتقدمة
في الرواية فيستفاد من الرواية ان كل تصرف يكون كاشفا نوعيا عن الرضا مسقط للخيار كما هو المعروف عند
العقلاء ولذا تراهم لا يقبلون المبيع لورود عيب لم يشترعوا بعدما احدثوا حدثا فيه ويعتذرون عن
الاسترداد بقولهم ان كنت باينا على الرد لم فعلت كذا فبذا ينكشف كون العرف عندهم مانعا عن الرد
فلا يصدر منهم الا بعد البناء على عدمه وهذا هو الذي اشرنا اليه فيما تقدم من ان الرضا المنكشف
في المقام بمقابل الرضا باصل البيع اذ هو كان حاصلا من ذي ان صدور العقد قبل التصرف ايضا بل هو
عبارة عن الالتزام بالعقد ثم ان قلنا بان نفس الالتزام بمضمون العقد في الحقيقة راجع الى اسقاط حق
الخيار فلا اشكال في نفوذه وسقوط الخيار ويدل عليه مضافا الى ما يستفاد من الروايات السابقة
عموم سلطنة الناس على حقوقهم وكذا لا اشكال لعله في ارتفاع الخيار لو قلنا بانه لا معنى للخيار الا
على سلطنته رد العقد وامضائه لان الالتزام بالعقد يعني جعل الالتزام طرفا للتخيير او يكون حال الالتزام على
هذا التقرير كحال الرد فكما انه يرتفع بالرد كذلك يرتفع بالالتزام ولا يؤثر فيهما الموضوع اعني العقد

على تقرير الالتزام دون الرد في بقاء الخيار بعد جعله طرفا للتخيير حيث ان اللزوم حينئذ على خلاف
فلا اختيار بعده واما ان قلنا بان التخيير انما هو بين الرد وعدم الرد لا بين الالتزام والرد فيشكل الحكم
عن بوروده الاختيار والحكم بكون الالتزام بالعقد مسقطا للخيار مطلقا في كل مقام اذ هو على هذا
التقدير حكم تعبدي يقتصر على مورد الدليل وهو مطلق خيار الحيوان بعد القاء خصوصية
المورد واما تعميم الحكم بالنسبة الى غير خيار الحيوان فلا الا ان يدعى ان الالتزام اسقاط للحق
عرفا ويرد الرواية عليه لكون التصرف التزاما ولا بعد فيه فتم ثم ان اطلاق القول بكون التصرف
مسقطا للخيار بعد العلم بالغبن بحيث يشمل صورة الجهل بالحكم خصوصا اذا لم يكن الجهل مستندا
الى تقصير المكلف لا يخلو عن اشكال بعدم دلالته على الرضا بالبيع الذي هو مناط الحكم بالسقوط
ولا وجه لاخراجه عن مورد عموم نفي الضرر فهو كما يدل على ثبوت الخيار قبل التصرف كذا يدل عليه بعد
التصرف ايضا ودعوى كون الضرر مسببا عن جهله بالحكم لا عن حكم الشارع باللزوم بعد التصرف فهو
مستند الى نفسه لا الى حكم الشارع والحديث لا ينفيه لو سلمت ففي بالنسبة الى المقصر واما القاصر
فلا وان سلم استناده الى ظهور جهله لكنه نعم يمكن ان يقال ان كون التصرف التزاما بالبيع امر مركوز
في اذهان العرف والعقلاء والجاهل بالخيار [illegible] عن المجهل الى ما به سببا لا بجهله بالحكم
وزعم لزوم العقد اقدم على التصرف والتزم بالبيع فالالتزام حاصل وان كان ناشيا عن اعتقاد
فاسد فتم قوله وهذا هو الاقوى اقول سيد شيخنا في قوته بل ظهر منه تقويته الوجه الاول
اعني كون العقد الثاني مترتبا لا من راس كما سيجيء في محله ان شاء الله قوله فهو اما عدم وتملك المغبون
للبدل فلا دليل على وجوب قبول العين اقول والظاهر ان هذا هو الذي قواه سيد شيخنا دام ظله العالي
ولا يخفى ان هذا انما يتم لو لم نقل بوقوعه مترتبا عن راس والا فلا حاجة الى فسخ والفسخ والفسخ
عن المغبون اذ يستحيل بفسخ الثاني قهرا كما لا يخفى هذا والذي يظهر في قوة القول بلزوم تحصيل العين في
الصورة المفروضة ان الانتقال الى البدل انما هو لاجل التعذر وقد ذكرنا انه ينتقل في باب الضمانات عند
تعذر العين الى ما هو اقرب اليها وفرعنا عليه وجوب دفع المثل في المثلي وقلنا ان الانتقال الى القيمة مرتبة
متاخرة عن هذه المرتبة انما ينتقل اليها بعد تعذر المثل كما هو الشان في القيميات وقد تقدم تفصيله في محله

ما بعض بعيدة فراجع ومعلوم انه لا شيء اقرب من نفس العين اليها فيجب تحصيلها من باب المقدمة ودفعها
الى المغبون فتم قوله ومنها لو وجد العين مستأجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة
الخ اقول هذا هو الذي تقتضيه القاعدة التي ذكرها من تعقيب المنفعة الدائمة للملك المطلق لا ان
الالتزام به في الموارد الخارجية مشكل غاية الاشكال بل كاد ان يقطع الانسان بعدم كونه مرضيا للشارع
ضرورة سببيته لاكل اموال الناس حتى ونحو باب الاكل بالباطل حيث ان المشتري بالبيع الشرطي يستوفي
منافع خمسين سنة بالاجارة ثم يرد العين مسلوبة المنفعة الى المالك ولو قلنا بجواز الاستيفاء ورد
سلم من دون فرق بين ان يكون المستوفي للمنفعة هو ذو الخيار او الطرف الاخر فيظهر الامر اشنع
ان المركوز في اذهان اهل العرف والمتشرعة بل العقلاء استنكار هذا المطلب بل لو القي على احد من
اهل الشرع مثل هذا المطلب لكان عنده من الغرائب وهذا الذي ذكرنا وان كان مجردا استبعاد
لا يوجب البناء بسببها عن الادلة المعتبرة الا ان وجود دليل معتبر في مثل هذا المقام على الالتزام بكون
ملكية المنفعة بحيث يطمئن به النفس ولا يضره مثل هذه الموهنات قل ما يوجد في امثال المقام فلا بد
في مثل المقام اما الالتزام بكون ملكية المنفعة تبعا لملكية العين تزلزلا كما تخيله بعض واما الالتزام
باجراء دليل نفي الضرر والحكم بوجوب تدارك منفعة زمان بعد الفسخ او بدعوى قضية حكم العرف برد
المنفعة بعد الفسخ وتنزيل ادلة الخيار عليها فيكون حكما لوقف العارف بين استيفاء منفعة زمان بعد
الفسخ وبين فوات بعض اوصاف المبيع ولعل هذا الاخير لا يخلو عن وجه كما انه لو قيل بعموم نفي الضرر
بحيث يشمل فله وجه ولا اقل ما ذكر من ساعدنا في المسئلة بل لعله مال الى لزوم التدارك
او انفساخ الاجارة وفاقا للمحقق القمي طاب ثراه ولعله سيتضح المسئلة فيما بعد ان شاء الله تعالى قوله ره
فان ظهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة الخ اقول وجهه ان الاثر الباقي بعد الانتقال يعد وجوده باعتبار
في نظر العرف يزداد لاجله الثمن فهو وان كان لا يقابل بالثمن في ضمن البيع الا انه موجب لازدياد ثمن الوصف
فيكون هذا الوصف للمحدث وان لم يكن متعلقا حق بسببه عمله فلا محل زاد من الثمن لاجله

حقه فعلى هذا فهذا الخلاف ما لم يكن له فيها اثر فعلا بوجه زيادة الثمن فاستحقاقه من الثمن ليس من حيث
احترام عمله بل انما هو لاجل ثبوت الثمن فعلا واما التمسك باحترام عمل المسلم فى صورة انه مع قطع النظر عن انتفاء
الاثر الثابت لذلك ففيه تامل فيه سيد استاذنا نظرا الى ان ما كان لنفسه لا يكون مضمونا على غيره فلا يكون
محترما على الغير او الاحترام انما يكون لو كان العمل للغير لا لاجل نفسه فعلى هذا لو فرض فرغ انتفاء الاثر
الباقى لذلك عقابا لبسه على صورة التلف وان كانت فى عرض محلها ينبغى ان يلتزم بعدم الاستحقاق ولو
لم يبق لعمله اثر يوجب زيادة القيمة ويمكن ان يقال انه بعد بقاء اثر العمل وانتقاله الى الغير بكل
العمل بشراق فكانه يقع لذلك الغير بحيث لو لم يثبت عليه استحقاق بل يصدق عليه عرفا ان التجهز
بالعين قد ضيع عمله وابطله فيصح التمسك بدليل الاحترام لنفسه فتدبر قوله ولو كانت الزيادة عينا محضا
كالغرس الخ اقول الاحتمالات المتصورة فى المقام تسلط المغبون على القلع بلا ارش او مع الارش او ابقائه
على الارض مع الاجرة او عدمها او منعه عن القلع او تسلط الغابن على القلع دون الابقاء مع ارش الطم او
بلا ارش او تسلطه على الابقاء ايضا بلا اجرة او مع الاجرة او تسلط كل منهما على تخليص ماله
تداوله ما ينفرد به الاخر او من دون تداوله وان تفرد به من تفرد اما وجه تسلط المغبون على القلع بلا ارش
فلكونه مسلطا على ملكه وعدم جريان نفى الضرر الذى هو الملاك لاحترام مال الغابن بعد اقدامه على الغرس
فى ملك الغير المعرض للزوال واما سلطنته على الابقاء مع الاجرة او منعه عن القلع فلاستلزام القلع
تصرفا فى ملكه وهو مسلط على منعه واما الاجرة فلتفويت المنفعة عليه لكن يشغل ملك الغير بما بعضه
بحيث لا يمكن له تخليص ملكه ما دام والاقدام الاجرة عادة وهذا لا يخفى ما فيه واما سلطنته على
منع القلع والابقاء بلا اجرة فهذا الاحتمال وان كان فى حد ذاته ضعيفا الا انه لعله اوفق من باقيه
واما وجه سلطنته على المنع فلما عرفت ووجه عدم استحقاقه للاجرة فلان المشترى لا امتناع من ناحيته
ملكه وهو مسلط عليها وله ان يقول انا ابقى بلا اجرة او اقلعه واما وجه سلطنته على القلع مع الارش فلمنع
انقضاء اثر له فى الاحترام وان السلطنة على ماله لا تقتضى ازيد من سلطنته على القلع واما نفى الارش فلما

لاحترام مال المسلم فلا يقتضيه دليل نفى الضرر استحقاقه للارش كما سيجىء مزيد توضيح لذلك واما وجه استحقاق
الغابن الابقاء بلا اجرة فهو دعوى كونه عند الاجارة العين فى استيفاء منفعة العين من جهة الغرس
وانه غرس مع حق كانه استوفى من جهة الغرس منفعة الارض ما دامت مشغولة بهذا الغرس وهذا الحادث
من النقص وورد على العين قبل الفسخ فبعد الفسخ لا ينتقل الى المغبون الا العين المسلوبة منفعتها
بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة ويتوجه عليه جواز القلع بلا ارش طم الارض واما سلطنته على
الابقاء مع الاجرة فبدعوى عدم انقضاء الوضع بالحق حقا ازيد من هذا المقدار ولعل هذا الحق
او وجه … واما وجه سلطنة كل منهما على تخليص ملكه مع الارش فلما ذكرناه … واما بلا ارش
فلا قضاء كما السلطنة لذلك هذا ملخص وجوه الاحتمالات فى المقام واما تحقيقها بحيث يتبين
الصحيح من السقيم فيحتاج الى تامل تام والذى ينبغى ان يقال انه لا وجه للالتزام بارتفاع احترام مال
الغارس بمجرد كون الارض ملكا لغيره حال الغرس واما ما توهمه الخصم من كونه مقصرا او مقدما على
على الضرر بغرسه فى ملك غيره له بل لا يشمله ادلة نفى الضرر ففيه ان الغرس فى الملك المتزلزل لا يعد
تقصيرا عرفا حتى يوجب ارتفاع حرمة ماله ولا يكون مقدما على الضرر جدا اما فى حال عدم العلم بالغبن
وبثبوت الخيار فواضح لكونه غافلا عن الواقع ومعتقدا انه ملكه الثابت المستقر الذى ليس لاحد
فيه حق واما فى حال العلم والالتفات فلما سبق من ان الاقدام على محتمل الضرر بتوهم انه لا يتضرر ليس
اقداما على الضرر خصوصا بعد قوة احتمال البقاء ولو بعد الفسخ على نحو من الانحاء اما ببذل الاجرة او بالتراضى
المالك او باستحقاق البقاء وغير ذلك من الاحتمالات والحاصل انه لا يعد هذا الفعل بنظر العقلاء
اقداما على الضرر حتى لا يشمله ادلة نفى الضرر فلا يكون هذا الشخص مقصرا فى عمله لا لاصل احترام على الغرس
ما لم يرعاه وعدم جواز الاضرار عليه ولو على تقدير الفسخ حتى يقال ان الاحترام انما هو فى صورة عدم التقصير
فلا يصح اهدار نفى التقصير بدليل الاحترام بل لما عرفت من عدم كونه مقدما على الضرر عرفا حتى لا يشمله
الادلة نعم يمكن ان يدعى فى صورة توهم احتمال الفسخ لما كان من المستمر عند العرف انتقال العين الى الغير
وبقاء الشجر فى ملكه دائما بعيد … فى مثل هذه الموارد غالبا واما تنقله الى صاحب العين او يتملك

الى ثالث بمعنى انه ليس بعد الانتقال هذا ملك … دائما … فى صدد … بعدم ملكية كلها
عرصة الانتقال الى الغير فعلى هذا لا يبعد دعوى ارتفاع احترامه بالنسبة الى خصوص الشجر الا بالنسبة
الى قيمتها فيتفرع عليها بعد تسليم الدعوى ان للمالك ان يقتضى لذلك القلع بعد الارش ولا يخفى
انه توهم انما هو بالنسبة الى الملتفت دون الغافل فيقتضى دليل نفى الضرر عدم جواز القلع بلا ارش
مطلقا ومع الارش ايضا خصوصا لو لم يعلم بالحال لو عد مثله ضررا عرفا واما دليل سلطنة المالك
على ملكه فلا يقتضى اعمالها على ملك الغير وان كان مقتضاه تسلطه على عدم تبديل ماله بمال الآخر الا
ان سلطنته بالنسبة الى الارض على تخليص ملكه يعارض لذلك بل هو مقدم عليه وحاكم بالنسبة اليه اذ بعد
سلطنته على تخليص ملكه يجب على من يشغلها تفريغها ويترتب عليه من التوابع ما يجب تحمله من باب
المقدمة نعم لو تضرر بذلك فهو امر اخر ينظر الى جريان دليل نفى الضرر بالنسبة اليه وحكم على طبق
ما يقتضيه هذا حال الغابن بملاحظة دليل نفى الضرر ودليل السلطنة واما حال المغبون فنقول ان ابقائه
بلا اجرة ضرر عليه ومناف لسلطنته كما ان الابقاء مع الاجرة مناف لسلطنته واما كونه ضررا عليه
عرفا ففيه تامل وقلعه بلا ارش ضرر على الغارس واما كونه منافيا لسلطنة الغارس فقد
عرفت انه يقتضى القلع مع الارش واما ما يترتب عليه من تحمل الارش فلا ينفيه دليل نفى الضرر
بالنسبة اليه لكونه مقدما عليه من باب تخليص ملكه فهو خرج كسائر المخارج التى يتوقف عليها التصرفات
كاجرة العامل وليس هذا منافيا لسلطنته اذ السلطنة لا يقتضى الا جواز القلع واما كونه بلا ارش
فلا كما لا يخفى ولا ينافى هذا بالوضع الشرعى ملكه وتضرر الجار بسببه حيث حكموا فيه بعدم الضمان للطرف
الوقت من الغابن حيث ان التصرف فيما نحن فيه متحد وجودا مع التصرف فى ملك الغير الذى يتضرر به
ذلك فنقل التصرف بصورة انه اضرار وهذا بخلاف المثال فان التصرف فيه موجب للضرر وسبب له
ومعلوم ان التسبيب ليس بنفسه موجبا للضمان ما لم ينضم اليه عنوان اخر كما فى صورة كون السبب
اقوى من المباشر بحيث يعد المباشر الة له ويستند الفعل اليه … عرفا ولذا ترى الفقهاء لا يحكمون
بالضمان فيما لو اوقد النار فى ملكه بقدر حاجته ولم يتعد فسرت الى جاره واما لو … فيها ما ضر

بالجار فعلوا لو نوا بالضمان فانما هو لاجل طرو عنوان اخر فراجع فى نظاير المسئلة وكيفية استدلالهم
عليها وتامل ويمكن الاستدلال لثبوت الارش بصدق الاتلاف فيثبت الضمان على المتلف وكونه
مسلطا على القلع ماذونا فيه من قبل الشارع لا يقتضى الا نفى حرمته واما نفى الضمان فلا كما لو اضطر الى
اكل مال الغير لحفظ نفسه فيضمن قيمته وكذا الكلام بالنسبة الى الغابن لو اراد تخليص ملكه فله بمقتضى
سلطنته قلع الغرس وعليه ارش طم الارض بمقتضى ما ذكرنا فى عكسه فعلى هذا الاقوى فى المسئلة
ما ذهب اليه المص ويعلم بالتامل فى المقام قوله ره وان اراد مالك الارض تخليصها فعليه
ارش الغرس اقول طريق معرفة الارش الذى يصدق عرفا عدم استحقاقه البقاء ان يقوم
الشجر بوصف كونه مستقرا فى ارض يستحق صاحبها فى كل سنة اجرتها فيكون حاله كحال الاشجار
المغروسة فى كثير من القرى حيث ان صاحبها غالبا مغاير لارباب الارض التى غرسها فيها ويدفع
اليها فى كل سنة اجرة الارض ومع ذلك تتفاوت قيمتها حال كونها مغروسة فيها وحال كونها
مقلوعة تفاوتا بينا خصوصا فى الاماكن التى ليس للشجر بعد القلع عزة لكثرة وفور الحطب فيها
الا ترى انهم يبيعون البساتين الواقعة فى ملك الغير بقيمة ليس للاشجار بعد قلعها عشر هذه
القيمة قوله ره فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ اقول لا يصح اعتبار
قيمته يوم التلف بعد فرض وقوعه فى ملكه اذ الفسخ لا يؤثر الا فى استحقاق العين او ما فى حكمه من حيث
كما لا يخفى قوله

قوله والثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم الخ اقول فيه ان دليل وجوب الوفاء ليس بمخصص بما ذكر
من الاستصحاب وقاعدة سلطنة الناس على اموالهم لسعة الادلة ولا مانع منها في المقام اللهم الا ان يدعى خروج
هذا بما استنبط من طريقة الفقهاء في جميع ابواب الفقه ما هو من نظائر المقام من عدم الفرق بين موارد تخلف
الوصف عندهم في هذه الابواب ويقال ان التوصيف غير الاشتراط والاشتراط عبارة عن التعهد بالوصف
ولا يصح التعهد بالوصف الا بكون الامر اليه في صورة التخلف وهذا معنى الخيار او يستدل بقاعدة نفي الضرر
وكيف كان فان تم شيء مما ذكر فهو والا فهو والاقتضاء القاعدة اللزوم قوله ولو لم يتعيه في الصورتين
الاوليين الخ اقول ويمكن ان يقال في الصورة الثانية بما كان الثالثة في جواز الزام البائع بالابدال بما يكون
متساويا للمبيع لان الشرط وان كان خارجا عن حقيقة المبيع الا انه منشأ لاستحقاق وصف في
المبيع فله مطالبته وعدم قبول ما لا يكون مشتملا عليه وكون التخلف في الاعيان الشخصية منشأ للخيار انما هو لاجل
تعذر اداء المبيع متصفا بالوصف لتعيينها في ضمن شخص خاص وهذا بخلاف ما لو كان المبيع كليا على ان
يصح فان الاداء ليس متعذرا فيجب دفع فرد آخر متصف به لاداء حقه ومن هذا القبيل لو باع ثوبا كليا على
ان يصبغه صبغا احمر فصبغ ما هو مصداق لذلك الكلي بصبغ آخر ودفعه اليه فالظاهر انه لا اشكال في عدم
وجوب قبول هذا الفرد وجواز مطالبته فردا آخر والحاصل انه ليس مرددا بين فسخ العقد وقبول هذا الفرد
بل له ابقاء العقد ومطالبته فردا آخر اذ الحكم بوجوب كل فرد لو استعمل الفرد بالكلي من جهة عدم استحقاق
ان يدفع اليه وهذا بخلاف ما نحن فيه فان الفرد هناك ذاتا خارج عن حقيقة الطبيعة ثانيا ما اشترط فلا مطالبة
وقد صرح سيد مشايخنا في بعض فروضات المسألة الآتية بما يوافق ما ذكرنا قوله فيه وكان للمشتري
الخيار في الممنوع لتبعض الصفقة عليه اقول هذا اذا نفذ عليه الاول والا فهو لم يدفع البدل
كما اشرنا اليه فيما سبق قوله اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب اقول
فلو اشترى عبدا شخصيا خارجيا فقد اشتراه بانيا على انه سالم فله الخيار عند تخلف الوصف قلنا
في المقام دعويان احديهما ان الاصل في الاشياء السلامة بمعنى انه لم يعلم العيب عامل معاملة
السالم والثانية ان العقد مقيد بها وواقع عليها كسائر الاوصاف المأخوذة في المبيع اما الاولى

فالظاهر انها مما لا اشكال فيه لاستقرار طريقة العقلاء على البناء عليه من دون اعتناء باحتمال العيب في
كثير من المقامات ومن يعتريه ريب فيها لو توقفنا عليه فليراجع وجدانه الا ترى انك لو رأيت شخصا جالسا
في مكان وكنت محتاجا اليه في قضاء حاجة تعامل معه معاملة السالم فاول ما تتوجه عليه تسلم عليه وتنتظر
الجواب وتطلب منه عونك وتعرض عليه حاجتك ولا يخطر ببالك انه لعله اصم او ابكم او اعمى او ضعيف
سمعه او مجنون وهل هذا الا من جهة البناء على اصالة السلامة ولعل المنشأ عندهم لهذا البناء هو
الغلبة او احراز المقتضي مع عدم العلم بالمانع او دفع ما يترتب على المقتضى بعد احراز المقتضي من دون الالتفات
الى احتمال طرو المانع اذ لا شك في ان لوازم الطبيعة النوعية على حالتها الاصلية من دون حدوث شيء
فيها بعد تشخصها بالتشخصات الخارجية لا تقتضي وجودا معتدلا سويا تام الاجزاء بلا نقيصة واحتمال
ما يعرضها عن اقتضائها غير معتنى به عندهم وبهذا التقريب ظهر انه يمكن ان يقال لعل المنشأ عندهم
استصحاب المقتضي وعدم المانع وكونه اصلا شرعيا غير مناف مع كونه اصلا عقلائيا وكيف كان فلا حاجة
الى تعيين المنشأ بعد احراز الحكم بمقتضى ما ذكرنا من البناء على صحته عن جميع العيوب والجري على ما
تقتضيه الطبيعة ما لم يعلم العيب المتعلق للعقد ما لم فساده على صحته عن جميع العيوب فاذا وقع عليه
العقد فقد وقع على ما هو عند العقلاء صحيح سالم سوي فاذا كان العقد من عاقل فقد اوقعه على
ما هو عنده سالم واذا كان كذلك فلا بد بتقييد العقد به ما لم يعرف من العيوب كسائر الاوصاف او
العقد انما تعلق بالجزء الخارجي المتشخص بالتشخصات الخارجية فكلها مأخوذ في المبيع معتبرة فيه
حيث ان العقد لا يقع الا على المتصف بالاوصاف الخارجية الموضوعة او المرئية وكل وصف خص
فهو وصف المبيع والاطلاق العقد يقتضيه ثم قد يكون فقد الاوصاف فيهم بعدم اعتبارها
قيدا للمبيع وان كان وصفا له لكون العقد جاريا اعتمادا بالقيد او عرف ذلك من الاوصاف المعلوم
عدم تقييد العقد بها هذا اذا كان الوصف معلوم الحال واما لو لم يكن فمقتضى القاعدة تقييد العقد
بها وثبوت الخيار عند تخلفها هذا ولكن يمكن ان يمنع الكلية المدعاة في المقام اعني اعتبار جميع الاوصاف
المتحققة في المبيع الا ما يخرجها وعدم الاعتناء بها بحيث يرجع حين الشك الى الاصل بحكم

بالخيار بل الاوصاف الموجبة للخيار انما هي الاوصاف الملحوظة المعتبرة عند العقلاء نوعا او ملحوظة
عند المتعاقدين حين العقد اما المدار في استحقاق المشتري للوصف انما هو تعهد البائع والتزامه في ضمن العقد
ولو لم يكن الوصف ملحوظا لا اجمالا ولا تفصيلا كيف يعقل الالتزام بالنسبة اليه نعم الاوصاف المعتبرة
عند العقلاء ملحوظة في المبيع اجمالا ولو لم يلتفت اليها بالخصوص حال البيع والحاصل ان تحقق الالتزام في الكلام
بالنسبة اليها لا يكون مقصودا بالبيع وملحوظا في المبيع غير مسلم فكل وصف شك في اعتباره وكونه منشأ
لثبوت الخيار عند التخلف لا يعتنى به الا اذا احرز كونه من الاوصاف الملحوظة عند العقلاء في مثل
البيع او علم اعتباره في المورد الشخصي ووقوع البناء عليه والا فاصالة اللزوم محكمة ان قلت بان الاصل عدم
تعلق العقد الا بما هو الصحيح وقد سبق الكلام فيه في كلام المصنف ره فيما سبق فراجع وكيف كان فلا شبهة في ان
اصل السلامة وصف معتبر ملحوظ عند العقلاء في الجملة بمعنى ان كثيرا من العيوب بحيث يعلم بها العقلاء فانهم
اقدموا على شراء عين يعترفون عدمها ولكن لما كان لهم طريق لاحرازها كاصل السلامة واستصحاب
الاوصاف المرئية لا يفتشون عن احوالها ويعقدون العقد عليها ولو وجب فقدها الخيار كما مر فيما سبق
من ان التقييد بالاوصاف بعنوان كونه سالما وواجدا للاوصاف المرئية الملحوظة نعم رب عيب
او صفة لا يعتنى بها ابدا عندهم نفيا واثباتا فلا يتعلق بها الزام العقد والتزام حتى يتقيد بها العقد
وهذا بخلاف الاوصاف المعتبرة فيتقيد العقد بها ويوجب فقدها الخيار لما مر فيما سبق من ان التقييد
بالاوصاف في قوة الاشتراط ويوجب فقدها الخيار لا ابطال العقد راسا هذا اذا كان المبيع شخصيا
واما اذا كان كليا فاطلاقه ينصرف الى السالم عن بعض العيوب في الجملة كعدم كونه فارا سيما او غيره
مما يتداول استعمال المطلق فيه لندرة وجوده الا ان هذا المقدار من الانصراف لا يبقى لما نحن بصدده الا
ان تعلق المبيع به وكونه في مقام الشراء قرينة صارفة عن ارادة مطلقها الذي يحمل عليه لو لم يكن في هذا
المورد الخاص مثلا لو قال اعتق عبدا لا ينصرف الى الصحيح السالم عن العيوب ولكنه اشترى عبدا ينصرف
منه ذلك بقرينة المقام كما لو قال ايتني بماء اشربه يتبادر منه بقرينة الشرب الماء العذب الصافي وهذا
بخلاف ما لو قال اغسل ثوبي بماء لا يتبادر منه ذلك وقولنا ان الاطلاق في هذا المقام منصرف الى

الصحيح

الصحيح لا ينافي ان المسامحة اذ المتعلق قرينة صارفة لا ان الاطلاق منصرف وان امكن توجيهه بوجه
فتأمل قوله يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد اقول
ما ذكره في هذا الموضع رد على الشيخ من اطلاق الاخبار وظاهره بناء على ما سبق منه من عدم وجود خبر
يدل على التخيير بين الارش والرد اللهم الا ان يقال ان كلامه ثمه في اصل التخيير من اول الامر وقد
انكر ولم ينص عليه واما كلامه هيهنا فانما هو على فرض الشيخ مورد الارش باليأس عن الرد فيتوجه عليه
الوضوح بان اطلاق الاخبار يقتضي ثبوت الارش بمجرد احداث في المبيع حدثا لان مقتضى اطلاقه
ثبوت الارش بمجرد انتقاله الى ثالث مثلا اذ يصدق عليه انه احدث فيه حدثا مع ان الشيخ ره لا يقول
به مع احتمال عوده اليه بنحو من الانحاء ولو بارث او هبة او نقل جديد كما هو مصرح في غير موضع
من كتابه من انه لو اشترى شيئا ثم باعه وظهر فيه عيب فلا يجوز له مطالبة الارش لامكان عوده
اليه فلا يكون الرد ممتنعا ومثل الامتناع الرد توقف المبيع وعتق العبد وصبغ الثوب واهلاكه و
امثالها ثم جعل منها خياطة الثوب وصبغه مما يمتنع فيه ولعل نظره في امتناع الرد خروج العين
عن الهيئة التي هي عليها حال البيع بحيث لا يمكن عودها اليه والا فهو مما يمكن فيه الرد فلا ارش
فيها لو تغير المبيع لنحو كالخياطة للثوب او صبغ وان كان قال انه يمتنع فيه الرد الا انه علق استحقاق
الارش بعدم قبول البائع التغير فلو رضي البائع بالتغير ودفع له اجرة الصبغ لم يكن له مطالبة الارش
هذا ما حصل ما يستفاد من بعض الشيخ اذا عرفته علمت انه يمكن التمسك باطلاق الاخبار في تضعيف
قوله وعدم اختصاص مورده بما فيه من اليأس الاستمراري لو تم دلالة الاخبار على ذلك كما نبه
عليه ان شئت قوله ثم ان المشهور استثنوا عن عموم هذه الاخبار الخ اقول حاصل الكلام في هذا
المقام استظهار اختصاص الاخبار بام الولد وعدم كونها سوقها لبيان حكم الحامل من غير المولى
لاجل القرائن الداخلية والخارجية التي سيذكرها فيما بعد ولكن الانصاف ان ما استظهره من
من الروايات لا يخلو عن النظر بل لعل الاحتمال الصادق يشهد باختصاصها بغير الحامل من المولى
ولعل المشهور فهموا منها ذلك لا الاعم وكيف كان فالمتبع هو المشهور فنقول قوله ثم في رواية

عبد الملك بن عمرو لا ترد التي ليس بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب كما هو صريح في انه ليس له الرد
بعد الوطي في غير الحامل وان العلة المسقطة انما هو الوطي ومعلوم ان هذا فيما لو انعقد عليها عقدا صحيحا اذ
بدون ذلك لا يعقل اثره بالترتيب وامضاء العقد فصار الكلام بمنزلة قولك بالعقد الصحيح الواقع على الجارية
الغير الحامل التي ظهر فيها عيب لا يجوز للمشتري فسخها بعد الوطي وانما الوطي علة لسقوط خياره ومعلوم ان اعتبار
الوصف لعدم خروج انتفاء الكلام عن حد التصحيح فاستثناء المقام عما هو مسوق لبيان التحديد يفيد انتفاء
الحكم من غير مورد الوصف بعد فرض انتفاء الكلام عن حد التصحيح بتقييده كما هو القاعدة المطردة في جميع المقامات
التي نلتزم فيها بالمفهوم فمفهوم الكلام على هذا التقدير ان الوطي في الحبلى ليس علة للزوم العقد وسقوط الخيار
ومعلوم ان الحبلى الذي يستفاد حكمها من هذه الفقرة من الرواية هي غير ام الولد لانها خارجة عن
المقسم لامتناع وقوع العقد الصحيح عليها وبعبارة اخرى ان التقييد بالوصف يفيد نفي الحكم عن الافراد
الفاقدة للوصف التي لولا التقييد لكانت مندرجة تحت افراد الموضوع ومعلوم انه لو
قال لا ترد الجارية اذا وطئت لا يشمل اطلاقها ام الولد اذ هي كالحرة بعد امتناع بيعها فكما لا يشمل
الحرة لا يشمل ام الولد فهذه الفقرة من الرواية قرينة على اختصاص حكم ذيلها الحبلى بغير ام الولد مما
يصح ان يقع عليها العقد صحيحا اذ لا يعقل الا كونه تصريحا بالمفهوم المستفاد من التقييد الواقع في الفقرة
الاولى واما صحيحة ابن سنان فهي ايضا كذلك بقرينة الاستشهاد بقول علي ع فكما ان الحكم المذكور في الفقرة
الاولى انما يستفاد من قوله البتة بسبب تقييده عدم الرد بعد الوطي بكون العيب غير الحمل وقد ذكرنا ان
المفهوم المستفاد من التقييد بسبب التقييد انما هو نفي الحكم المذكور عن افراد الموضوع المذكور الذي لولا التقييد
لكان مندرجا تحت المنطوق وقد عرفت ان ام الولد خارج عن الموضوع كالحرة فلا يشملها الحكم نفيا
واثباتا وهذه الرواية ايضا في الكون ظاهرة فيما ذكرنا فيرفع محل الاحتمال الاخر البتة على كونها …
حكم ام الولد حيث ان صدر هذه الرواية يشمل تلك الاحتمالات مطلقا وقد ذكر فيها من باب …
ظاهر لا لبيان الحكم فكان الفقرة الاولى منهما ظاهرة في غير ام الولد عندهم كما يشعر به الملاك
القول فيها والعلم من جهة … بطلان بيع ام الولد في ذاتهم وكون الحكم فيها بديهيا عندهم

لانصراف

لانصراف اطلاق الحبلى في مثل هذه المقامات اليها وكيف كان فهاتين الروايتين نصا عما نحن بصدده
من تاييد مذهب المشهور كما لا يخفى ثم ان ما ذكره من الوجوه الخمسة تضعيفا لما ذهب اليه المشهور وتاييدا لما ذكره
فقد ظهر بما ذكرنا ضعفها اما الاول منها اعني ظهور الجملة الخبرية في الوجوب حيث انه فيما لو كانت الجملة مردودة
واما في مثل المقام فلا يدل الا على نفي عدم الجواز الثابت في القضية الاولى فلا يدل الا على جواز الرد
لا وجوبه واما الثاني منها اعني كون العقر خلاف القاعدة ففيه ان حمل الجارية على ام الولد بنفسه
مخالف لقاعدة اخرى وهي رجوع الموقوف الى من غره حيث ان المشتري بعد رده فلا تخرج الا ويرجع
البائع الفاسد فلا يجوز ان يرجع البائع اليه شيئا من الفرعيات التضمينات … العراقي نصفه
مخالف لهذه القاعدة ايضا وكون البائع جاهلا بالحال لا يؤثر في عدم رجوع الموقوف اليه كما تقدم في
محله فارتكاب احدى المخالفتين ليست باولى من الاخرى واما الثالث منها اعني مخالفتها لما دل
على كون التصرف مطلقا او خصوص الوطي مانعا عن الرد ففيه انها اخص منها فلا يعارضها بل الخاصة
حاكم عليها كما سنشير اليه انشاء الله واما الرابع بعد تسليم ان الظاهر من قول السائل ما ذكره وانه صالح
لدفع البعد عن ظهور القضية عليه في حد نفسها ففيه انه خصوص مورده واما الروايتين المذكورتين
الذين استظهرنا منها ما ذكرناها فلا واما الخامس ففيه انه بعد ما بينا سابقا ان المراد بالحدث
المسقط ليس كل تصرف بل الغرض نادر مع انه بعد ما التزمنا بعدم سقوط الخيار بالوطي في
الحامل يلزم بعدم سقوطه بغير الوطي ايضا مما هو اهون من الوطي كالتقبيل واللمس بالاولوية نعم لو
اجتمع بعضها مما ليس لازما للوطي غالبا لا مانع عن الالتزام بعدم جواز الرد فيها بالخصوص ولا
ولا محذور فيه واما ما ذكره من التعارض ففيه مع ان مصبوبها انما هو بعد فرض تعميم الاخبار
لام الولد ايضا وقد عرفت امكان منعها فيعارض معها ان هذه الاخبار حاكمة عليها فلا تلاحظ
النسبة بينهما حيث انها مدلولها مترضية لحالها كما في الرواية المستشهد فيها بكلام علي ع فكانه يدل
ان الحكم بعدم الرد المعروف المعهود انما هو في غير الحبلى واذا كان في قوة هذه العبارة لا يراعى
النسبة لكونه مفسرا له كما تقرر في محله وعلى فرض تسليم التعارض فما ذكره من المرجحات مرجوحة بما فيها

واما وجه اختصاصها بما عدى الوجه الثالث فنظر وقد ان الوجه الثالث هو تقريب المعارضة فلا يخفي
من المرجحات ثم على فرض التكافؤ فقد يمنع الرجوع الى العام الفوقاني ما دل على ان مطلق التصرف مسقط للاجل
المناقشة التي اشرنا اليها من مع شريه الحكم منها الى خيار العيب حيث ان الالتزام بالبيع اجنبي عن الرضا
بالمعيب بل يدعى ان هذا العام ايضا كما سنه متعارض لهذه الادلة غاية الامر انها احد المتعارضين من جهة
من الاخر وما هو الصالح للرجوع اليه بعد التكافؤ ما لا يكون نسبته معارضا كان يكون اعم من المتعارضين مطلقا
واما اذا كان اعم من وجه كما فيما نحن فيه فلا نعم قد يكون الموافقة منشأ للاعتضاد فيقدم من هذه الجهة
وهذا غير المرجحية كما لا يخفى اللهم الا ان يقال انسبة وان كان ما ذكرت نظرا الى خروج ام الولد عن حكم العام
وادراجه تحت المعارض الا ان هذا الدليل سوق لبيان القاعدة الكلية في باب البيع بحيث يعلم انه
لا يرتفع اليد عن هذه القاعدة المؤسسة الا بالمعارض فالم يثبت المعارض يجري ما يقتضيه القاعدة
المستفادة منها كسائر القواعد الثابتة بالاجماع وغيره وهذا معنى الرجوع اليها لا انه ما يقتضيه القواعد
اللفظية من حيث هي فتبصر قوله الثالث من المسقطات حدوث عيب عند المشتري اقول كون العيب مسقطا
انما هو من جهة كونه منشأ لتغير المبيع فلا يكون المبيع بعده قائما بعينه حتى يجوز رده فعلى هذا فلو
مقتضى القاعدة سقوط الرد بالعيب الاول مطلقا سواء كان حدوث العيب ثانيا قبل القبض او بعده في زمان
الخيار او بعده وجوازه بالعيب المتجدد فان مدار القول بالسببية لجواز الرد فحيثما قلنا انه منشأ الخيار
العيب ولو في بيع صحيح حال العقد يلتزم بهما ما لا فلو حدوث العيب في زمان لا يكون المبيع مضمونا
على البائع يسقط به الرد واما لو حدث فيما اذا كان مضمونا على البائع فالظاهر ثبوت الخيار لهذا العيب
اذا كان ذات المبيع مضمون على البائع بجميع اجزائه كذلك مضمون بما هو كالجزء اعني وصف الصحة ولما كان
الالزام بالرد مخالفا للقواعد فيجوز للمشتري الرد بهذا العيب لا بالعيب السابق لاجل حدوث التغير المانع
عن الرد ويتفرع على ما ذكرنا انه لو تغير المبيع بما لا يوجب نقصا فيه حتى يضمنه البائع كان تغيرا مانعا
لا يعد عيبا يسقط رده على الاولوية في المقام مثل النتاج حيث ان الرد في القسم السابق بالعيب الحادث
لا الاول لان الالزام بما … العيب منه عليه فيرتفع ودعوى كونه في حكم التغير الحادث نعم بان الخيار
يمكن منعها بان كون المبيع مضمونا على البائع كما يقتضي ثبوت الخيار بسبب العيب الحادث كذلك يقتضي عدم سقوط

الخيار

الخيار بما هو اهون من العيب بحيث لا يوجب نقصا ما في المبيع وان شئت قلت جواز الرد بعد التغير الذي
ليس بعيب اولى بجوازه بعد صيرورته معيبا ولعل معنى كون الضمان عليه ان لا يثبت على المشتري ضرر من
قبله وقد عرفت ان الالزام ضرر عليه فيرتفع فيدوم الخيار وهذا بخلاف ما لو انقضى خياره فانه ضرر
سماوي وليس هناك من احد فافهم وتامل جيدا واما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض
والخيار فاقول مقتضى ما ذكرنا سقوط الخيار بحدوث العيب في الصورة المفروضة لعدم كون المبيع
قائما بعينه وقد يتوهم قيامه بعينه في مثل نقص الصفة وعيب الشركة حيث انه قبل الرد قائم بعينه
بعده ليس شمولا للرواية ولكنه يمكن دفعه باستفادة ان المقصود وصول العين كما وصلت اليه بتمامه
الى المشتري لا بقائها قبل الرد كما هو ولعله ان المراد بالتغير ما به تتفاوت الاغراض لو غيره وان لم يحصل
به نقص في الاثمان واما مجرد التغير بما لا يعد عرفا تغيرا او التغير بمثل السمن فالظاهر عدم كونه مشمولا للرواية
واما مثل نسيان الكتابة فهو داخل قطعا هذا اذا كان المستند في اثبات الخيار هو هذه الرواية
وما شابهها واما لو كان المدرك قاعدة نفي الضرر فيشكل الحال فيما نحن فيه ضرورة قصوره عن افادة
الحكم في مثل المقام الا لاجل تعارض الضررين لو لم يدعى عدم شمولها راسا لما اذا استلزم نفي الضرر
اضرار الغير لكون حديث نفي الضرر واردا في مقام الامتنان وهو لا يناسبه ثم انه بعد التعارض فهل المرجع
هو استصحاب الخيار او اصالة اللزوم فيه وجهان من اليقين السابق والشك في سقوطه وان القاعدة من
ان الموضوع هو المتضرر الذي لا ينفذ في حقه ضرره الغير كما هو قضية كونه في مقام الامتنان وقد ارتفع
الموضوع ولعل الاول اقوى لو لم يحصر الدليل في الحالة الاولى في نفي الضرر كان يكون الحكم اجماعيا واما
على فرض الانحصار فلا يخلو الوجه الثاني عن قوة فتامل قوله لان الرد وان كان جزءا شايعا
من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة اقول يمكن تحقق العيب في جزء مشاع من
المبيع لا يخلو عن خفاء وقد يمثل له بما اذا تعلق الدعوى ببعض شايع منه فيكون ذلك البعض معيبا
ويمكن المناقشة فيه بان تعلق الدعوى ببعض شايع مثلا لسراية العيب الى الكل ضرورة نقصان
ثمن تمامها بملاحظة هذه الدعوى عن قيمتها السوقية فتامل قوله اذ قد يتعلق غرضه باسك
الرد اقول مراعاة ضرر البائع مقدم لان هذا الدليل لا ينافيه تمام سلطنته وقد تقرر ان الامر حاكم

